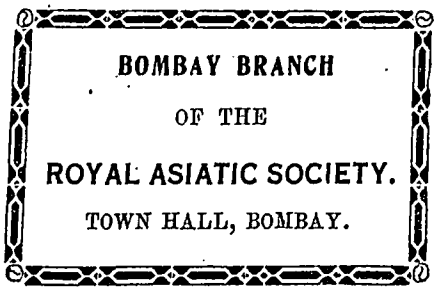
00079306



Digitized with financial assistance from

Government of Maharashtra

on 30 January, 2020

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

GAR.-HYP.

IMPRIMERIES DE C. J. DE MAT FILS ET H. RENY, ET P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME TREIZIÈME.

90300

oc

0 C 2

Bruxelles.

CHEZ H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1826.

00079306

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

GARANTIE.

* GARANTIE. On appelle *Garant*, celui qui se rend responsable de quelque chose envers quelqu'un, et qui est obligé de l'en faire jouir, [[si elle offre un objet d'utilité; et de l'en libérer, si elle consiste en une dette ou charge quelconque]]. On appelle *Garantie* l'obligation du *Garant*.

[[On distingue en général deux sortes de Garanties, la Garantie formelle et la Garantie simple. Il est fait mention de l'une et de l'autre dans le tit. 8 de l'ordonnance de 1667, et dans le §. 4 du tit. 9 du liv. 1 du Code de procédure civile.

§. I. *De la Garantie formelle. Idée générale des cas où elle peut avoir lieu. Distinctions de ses différentes espèces.*

I. « La Garantie formelle (dit Jousse, sur l'art. 1 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667) a lieu lorsqu'un tiers-détenteur étant évincé par celui qui se prétend propriétaire d'un héritage ou d'un droit réel, ou même d'une chose mobilière, ou étant assigné par un créancier hypothécaire pour se voir condamner à abandonner la chose dont ce tiers-détenteur est en possession, agit en recours contre son vendeur ou contre celui qui lui a donné cette chose en échange ou en paiement, pour l'indemniser des condamnations qui pourraient intervenir contre ce tiers-détenteur, tant en principal que dépens.

» Cette Garantie a pareillement lieu dans le cas où le cessionnaire d'une dette avec Garantie, ayant poursuivi le débiteur de la dette, qui refuserait de la payer, ou qui serait insolvable, viendrait à assigner son Garant, pour le faire contraindre à payer cette dette ou à l'indemniser ».

II Le même auteur ajoute : « La Garantie » formelle n'a jamais lieu qu'au profit de » celui qui jouit de l'héritage à titre de pro- » priétaire ou d'usufruitier, et non au profit » de simple fermier ou locataire; ainsi, » quand un locataire ou fermier est appelé » en justice par un tiers qui conclut contre » lui à ce qu'il soit condamné à délaisser » l'héritage dont il jouit, il suffit au locataire » ou fermier d'indiquer à ce tiers le nom de » son bailleur, afin qu'il se pourvoie contre » lui ».

Effectivement, Papon, liv. 11, tit. 4, nº. 18, et Robert, *rerum judicatarum*, liv. 4, chap. 9, rapportent deux arrêts du parlement de Paris, des 24 septembre 1563 et 26 septembre 1579, qui ont jugé qu'un fermier assigné en délaissement d'un héritage qu'il occupe en vertu de son bail, doit obtenir congé de la demande en déclinant le nom de son bailleur, et qu'il n'est pas obligé de le mettre en cause.

Mais l'art. 1227 du Code civil ne déroge-t-il pas à cette jurisprudence? Voici ses termes : « Si le preneur est cité en justice pour » se voir condamner au délaissement de la » totalité ou de partie de la chose louée, ou » à souffrir l'exercice de quelque servitude,

» il doit appeler le bailleur en Garantie, et » doit être mis hors de cause, s'il l'exige, en » nommant le bailleur pour lequel il pos- » sède ».

Ces derniers termes, *et doit être mis hors de cause, s'il l'exige, en nommant le bailleur*, présentent, comme l'on voit, une disposition parfaitement conforme aux arrêts cités. Mais cette disposition n'est-elle pas contrariée par celle qui résulte des termes précédens, *il doit appeler le bailleur en Garantie?*

Il faut convenir qu'à la première vue, ces deux dispositions paraissent s'entre-détruire. Si le fermier doit être mis hors de cause, du moment qu'il nomme son bailleur, il ne peut pas être tenu d'appeler son bailleur en Garantie; et s'il est tenu d'appeler son bailleur en Garantie, il ne lui suffit pas de nommer son bailleur pour être mis hors de cause. Il faut donc chercher un moyen de concilier ces deux dispositions; car on ne peut pas supposer qu'une antinomie aussi palpable soit échappée au législateur dans un même article; et ce moyen se présente de lui-même, en distinguant ce à quoi est tenu le fermier envers son bailleur, d'avec ce à quoi il est tenu envers le demandeur en délaissement.

Le demandeur en délaissement à qui le fermier a décliné le nom de son bailleur, pourrait-il, à défaut de mise en cause de celui-ci, obtenir un jugement contre celui-là? Non certainement. Le jugement par lequel le fermier serait condamné au délaissement en l'absence du bailleur, serait sans effet contre le bailleur lui-même. Le fermier ne nuit donc pas au demandeur en délaissement, par le défaut de mise en cause du bailleur; et dès qu'il ne lui nuit pas, il est bien évident que le demandeur en délaissement n'a point d'action contre lui de ce chef. Conçoit-on d'ailleurs comment le demandeur en délaissement pourrait, en assignant le fermier, se soustraire à la règle générale qui l'oblige d'assigner le bailleur à personne ou à domicile? C'est donc envers le demandeur en délaissement que le fermier *doit être mis hors de cause, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.*

Mais si le fermier n'est tenu à l'égard du demandeur en délaissement, qu'à nommer son bailleur, il a un autre devoir à remplir envers son bailleur même: il doit lui dénoncer le trouble qu'il éprouve dans sa possession; il doit, en prévenant toute surprise de la part du demandeur en délaissement, mettre son bailleur à portée de se défendre; et comme en cas d'éviction, son bailleur lui devra des dommages-intérêts, il doit *l'appeler en Garantie.* Du reste, cet appel en Garantie ne regarde point le demandeur en délaissement; il n'a point de qualité pour l'exiger.]]

IV. Il y a deux cas où le vendeur et le cédant ne sont ni tenus à la Garantie de droit, ni à la Garantie de fait.

Le premier est quand on ne vend pas ou qu'on ne cède pas une certaine chose en particulier, mais tout le droit qu'on peut avoir sur la chose, sans aucune Garantie; ce qui s'entend toujours dans la supposition qu'il n'y ait point de dol de la part du vendeur. (*V.* l'article *Droits successifs*).

Le second cas est lorsqu'on vend l'espérance incertaine de quelque chose, comme le pêcheur qui vend le jet de sa nasse; quoiqu'il ne prenne aucun poisson, il n'est pas obligé de rendre le prix.

[[*V.* Les articles *Dot, Eviction, Fait du souverain, Partage,* et les deux paragraphes suivans contiennent, sur les cas où il y a lieu à la Garantie, des détails qu'il est inutile de répéter ici.

§. II. *Le vendeur d'un domaine dans lequel existe un moulin qu'il a fait construire au préjudice d'une transaction qui lui en interdisait la faculté, est-il tenu, sans stipulation particulière, de garantir l'existence légitime de ce moulin? Y est-il tenu, lors même que le moulin n'a pas été expressément compris dans le détail des objets qu'il a vendus? Y est-il tenu, lorsqu'il a simplement déclaré vendre ce qu'il avait lui-même acquis du précédent possesseur, lequel avait perdu par la transaction, le droit de construire un moulin? Y est-il tenu, lorsque, par le contrat de vente, il a imposé à l'acquéreur la charge de toutes les servitudes dont le domaine pouvait être grevé, sans néanmoins lui donner connaissance de la transaction qu'il ne connaissait pas lui-même?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 6 thermidor an 13, rapportés à l'article *Moulin*, §. 8.

§. III. 1°. *L'acquéreur qui, sous le régime féodal, a été évincé par un jugement en dernier ressort, de droits féodaux dont son vendeur s'était obligé de le faire jouir, peut-il encore aujourd'hui poursuivre l'action en Garantie qu'il avait intentée contre son vendeur avant l'abolition de ces droits?*

2°. *Doit-on à cet égard, distinguer*

entre le cas où le jugement d'éviction avait été exécuté de fait par la dépossession de l'acquéreur, réellement opérée avant l'abolition des droits, et celui où il était jusqu'alors demeuré sans exécution?

Le 20 mai 1780, contrat notarié par lequel le sieur Montagne Deponcins vend au sieur Goyet Delivron la terre et seigneurie de Magnen-Hauterive, avec tous les droits qui en dépendent, pour la somme de 455,380 livres.

Une portion de directe comprise dans cette vente, était alors en litige au parlement de Paris, entre le chapitre de Montbrison et le vendeur. Le chapitre la réclamait comme l'ayant aliénée illégalement le 16 avril 1619; et il avait obtenu gain de cause par sentence du bailliage de Montbrison du 24 avril 1779, dont le sieur Montagne était appelant au parlement de Paris. De là, une clause par laquelle, dans le contrat cité, « le vendeur s'o-» blige de faire, à ses risques et périls, jouir » paisiblement l'acquéreur de l'objet qui fait » la matière du procès, et, en cas d'évic-» tion, d'indemniser et garantir ledit acqué-» reur au dire d'experts, eu égard, non-seu-» lement à la valeur intrinsèque, mais encore » à la valeur extrinsèque, considération faite » de leur convenance et bienséance ».

Le 16 mars 1784, arrêt du parlement de Paris, qui, sur la demande du chapitre de Montbrison, lui permet d'assigner le nouvel acquéreur pour voir déclarer commun avec lui le jugement à rendre sur le procès relatif à la directe.

Le 27 mai suivant, autre arrêt qui, confirmant la sentence du 24 avril 1779, déclare nul le contrat de vente du 16 avril 1619, condamne le sieur Montagne à délaisser au chapitre la directe de Magnen, et à lui remettre les titres, terriers, papiers, livres et autres pièces qui la concernent; déclare ses dispositions communes au sieur Goyet, et le condamne personnellement à la restitution des fruits qu'il a perçus depuis son acquisition.

En vertu de cet arrêt, le chapitre fait saisir entre les mains du greffier du parlement, les titres, terriers et autres papiers produits au procès par le sieur Montagne; il fait pareillement saisir tous les titres de la seigneurie de Magnen entre les mains de ceux qui en sont dépositaires.

Le 2 août de la même année, le sieur Goyet fait assigner le sieur Montagne au bailliage de Montbrison, pour se voir condamner à le garantir et indemniser de l'éviction qu'il a soufferte par l'arrêt du 27 mai.

Le 20 mai 1785, le chapitre assigne le sieur Montagne et le sieur Goyet pour être présens à sa prise de possession de la directe dont l'arrêt du 27 mai 1784 ordonne le délaissement.

Le 7 juin suivant, procès-verbal notarié qui constate cette prise de possession, et, pour déterminer la perception des droits de contrôle, évalue la justice, la directe et les rentes nobles de Magnen à 20,000 livres.

Le sieur Montagne forme opposition à cette prise de possession. Il la fonde sur ce que le chapitre y a compris des objets non aliénés par le contrat du 16 avril 1619, notamment la haute-justice de Magnen et des immeubles que les chanoines n'ont jamais possédés.

Le 6 mai 1786, sentence du bailliage de Montbrison qui, par provision, défend au chapitre de se mettre en possession de ces immeubles.

Le chapitre appelle de cette sentence.

Le sieur Goyet poursuit au bailliage de Montbrison sa demande en indemnité, et conclut à 255,000 livres de dommages-intérêts.

Le 9 juillet *1790, arrêt du parlement de Paris qui, sur une requête non communiquée* du sieur Montagne, évoque cette demande et la joint à l'appel du chapitre.

Le 13 brumaire an 9, le sieur Goyet fait assigner le sieur Montagne et la dame Perrier, enfans et héritiers de son vendeur, devant le tribunal civil de l'arrondissement de Montbrison, pour reprendre l'instance commencée avec leur père et répondre à ses conclusions.

Le sieur Montagne et la dame Perrier soutiennent

1°. Que la demande du sieur Goyet est prématurée; et qu'en supposant l'indemnité légitimement due, elle ne pourrait être fixée qu'après le jugement de l'opposition formée par leur père à la prise de possession du chapitre;

2°. Que le tribunal de Montbrison ne peut connaître d'une demande en reprise qui a pour objet une affaire évoquée au parlement de Paris, et dont par conséquent la connaissance ne peut, d'après les changemens survenus dans l'ordre judiciaire, appartenir qu'à la cour d'appel de Lyon;

3°. Que l'exécution de l'arrêt d'éviction du 27 mai 1784 a été suspendue par l'opposition du sieur Montagne père à la prise de possession du chapitre; qu'ainsi, le sieur Goyet n'a pas été dépossédé; que, dès lors, c'est pour

le compte du sieur Goyet qu'ont péri les droits féodaux compris dans le contrat de vente du 20 mai 1780; que conséquemment il est sans action contre les héritiers de son vendeur; et qu'il y a là-dessus d'autant moins de doute, que, par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, tous les procès relatifs aux droits féodaux sont éteints.

Le 16 messidor an 11, jugement qui condamne les héritiers Montagne à payer au sieur Goyet la somme de 13,500 francs pour toute indemnité, avec intérêts depuis 1784.

Toutes les parties appellent de ce jugement.

Le sieur Goyet soutient qu'il a été mal jugé, en ce que le tribunal de Montbrison s'est permis d'arbitrer lui-même une indemnité qui, d'après le contrat du 20 mai 1780, doit être réglée par une expertise, et calculée tant sur la valeur extrinsèque que sur la valeur intrinsèque des objets sur lesquels a porté l'éviction.

Les héritiers Montagne soutiennent, de leur côté, que les lois des 25 août 1772 et 17 juillet 1793 ont éteint l'action du sieur Goyet;

Qu'en supposant cette action encore recevable, elle serait mal fondée; que l'arrêt du 27 mai 1784 n'a réintégré le chapitre de Montbrison que dans les objets qu'il avait aliénés en 1619; qu'il n'a conséquemment évincé le sieur Goyet que d'une très-petite portion des droits féodaux compris dans son acquisition;

Que, pour fixer l'indemnité prétendue à raison de cette éviction, il faudrait ordonner une expertise à laquelle le prix stipulé par le contrat du 20 mai 1784, devrait servir de base;

Que, pour parvenir à ce résultat, les experts devraient, d'une part, désigner et déterminer les objets dont le chapitre s'était fait déclarer propriétaire; de l'autre, ventiler le prix de ces objets;

Que tout cela ne pourrait se faire qu'à l'aide de tous les titres de la seigneurie de Magnen et du chapitre de Montbrison;

Mais que tous ces titres ont dû être brûlés en exécution de la loi du 17 juillet 1793; et que, s'ils ne l'ont pas été, il n'est plus permis d'en faire usage;

Qu'ainsi, à tous égards, l'expertise demandée par le sieur Goyet est devenue impossible;

Qu'au surplus, l'éviction prétendue dont se plaint le sieur Goyet, n'a pas eu lieu; que l'arrêt du 27 mai 1784 ne déterminant pas les objets dont il annulait l'aliénation que le chapitre en avait faite en 1619, il en est résulté de nouveaux procès qui ont empêché la dépossession réelle du sieur Goyet;

Qu'à la vérité, il existe un acte de prise de possession de la part du chapitre; mais que cette prise de possession s'est opérée dans des lieux qui ne relevaient nullement de la directe adjugée au chapitre par le parlement de Paris;

Que, dans le fait, le sieur Goyet a continué de jouir de tous les droits utiles et honorifiques de la seigneurie de Magnen, jusqu'au moment où la loi est venue les abolir; qu'il suit de là que le sieur Goyet a bien éprouvé, par l'effet de l'arrêt de 1784, un *danger d'éviction;* mais que l'éviction dont cet arrêt l'avait menacé, n'a jamais été consommée.

Enfin, les héritiers Montagne offrent subsidiairement de résilier le contrat de vente du 20 mai 1780, de reprendre les biens vendus et de restituer le prix touché par leur père.

Le sieur Goyet réplique que son action n'est pas éteinte par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, qui n'abolissent que les procès tendant au recouvrement et à l'exercice des droits féodaux;

Que, si les titres de la seigneurie de Magnen et ceux du chapitre de Montbrison sont détruits ou censés l'être, ce n'est pas une raison pour ne pas ordonner l'expertise à laquelle les parties s'en sont rapportées par leur contrat; qu'il est possible de procéder à cette expertise par des voies indirectes; que les experts peuvent estimer le domaine utile et se procurer des renseignemens sur la valeur de la directe; qu'ils ont d'ailleurs, pour fixer cette valeur, deux bases, l'une dans l'offre faite en 1785 par le sieur Montagne au chapitre de Montbrison, d'une somme de 600,000 livres pour le faire renoncer à ses poursuites; l'autre dans l'offre qu'il a faite au sieur Goyet, par une lettre du 9 octobre de la même année, d'une somme de 53,000 livres pour l'indemnité à laquelle il avait droit;

Qu'au surplus, on doit bien distinguer l'éviction légale d'avec l'éviction de fait;

Que celle-là suffit et que celle-ci n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à l'action en Garantie;

Que, dans l'espèce, il y a eu éviction légale par l'arrêt du 27 mai 1784; qu'il y a même eu éviction de fait, puisque le chapitre de Montbrison a été mis en possession de la directe dans laquelle cet arrêt l'avait réintégré;

Que le sieur Montagne n'a formé opposition à cette mise en possession que parce qu'elle embrassait, suivant lui, des droits et des immeubles que l'arrêt n'avait pas adjugés au chapitre; et qu'en ne s'y opposant que sous

ce rapport, il l'avait reconnue valable relativement aux objets dont le chapitre avait réellement obtenu le délaissement par l'arrêt.

Quant à l'offre subsidiaire de la résiliation du contrat de vente du 20 mai 1780, le sieur Goyet observe qu'il ne peut pas l'accepter, attendu qu'il n'est plus propriétaire de la terre de Magnen; qu'il l'a donnée à son fils par contrat de mariage; qu'elle est d'ailleurs grevée, de son chef, de beaucoup d'hypothèques légales; qu'il y a fait des améliorations considérables; et que la valeur en est aujourd'hui fort élevée au-dessus de celle de 1780.

Le 7 thermidor an 13, arrêt par lequel la cour d'appel de Lyon,

« Considérant que, lors du contrat passé le 20 mai 1780, par lequel le sieur Montagne Deponcins vendit au sieur Goyet-Delivron la terre de Magnen-Hauterive, il a été convenu entre les parties, par condition essentielle, que le vendeur s'oblige de faire, à ses périls et risques, jouir l'acquéreur de l'objet qui fait la matière du procès que lui ont intenté les doyen et chapitre de Montbrison en éviction de partie de la seigneurie de Magnen, et, en cas d'éviction, ledit vendeur s'oblige d'indemniser ledit acquéreur, *au dire d'experts*, eu égard, non-seulement à la valeur intrinsèque desdits objets, mais encore de leur valeur extrinsèque, en considération de leur convenance et bienséance;

» Que, le 27 mai 1784, il a été rendu entre Delivron, Deponcins et le chapitre de Montbrison, par le parlement de Paris, un arrêt qui adjuge au chapitre la partie contestée de la seigneurie sur la terre de Magnen; et qu'en exécution de cet arrêt, celui-ci fit saisir les titres et terriers, et prit possession de la terre et seigneurie;

» Considérant qu'il résulte évidemment de ces faits, encore qu'ils aient donné lieu à quelques difficultés ultérieures entre le sieur Deponcins et le chapitre, que Delivron a été légalement et de fait dépouillé de la partie de la seigneurie de Magnen que lui avait vendue Deponcins, pour raison de laquelle il s'était obligé de l'indemniser; qu'ainsi, la Garantie stipulée doit avoir son effet; que le sieur Delivron n'était point propriétaire de la seigneurie de Magnen, mais bien le chapitre de Montbrison, au moment où ont été rendues les lois qui ont supprimé les droits seigneuriaux; qu'ainsi, ce n'est point sur lui que cette suppression a frappé, mais sur le chapitre; que Delivron a formé son action en 1784; et que cette action, qui est relative à un contrat de vente librement consenti, au remboursement d'une somme payée et à l'indemnité résultant de la non-livraison de la chose vendue et que l'on a garantie, n'est point éteinte par les lois rendues au sujet des droits seigneuriaux, encore qu'elle y ait quelque rapport;

» Considérant que, par l'acte de 1780, Deponcins a vendu et promis de garantir l'objet qui faisait la matière du procès que lui avaient intenté le doyen et chapitre de Montbrison; et que cet objet était particulier à la vente que le chapitre avait faite en 1619; qu'ainsi, ce ne peut être qu'en raison d'icelui que la Garantie a lieu, et que l'indemnité doit être déterminée; que, par cet acte, les parties sont convenues de s'en rapporter à des experts; que s'étant ainsi réglées, la loi qu'elles se sont faite, doit être exécutée;

» Que, s'il est vrai qu'en 1784 et 1787, Delivron ait donné à Deponcins l'option de reprendre la terre de Magnen, en lui en remboursant le prix, il est certain qu'elle fut faite sous la condition de l'accepter dans la huitaine; que Deponcins ne l'ayant point alors acceptée, il ne s'est formé aucun contrat judiciaire entre les parties; enfin, que Delivron n'ayant point renouvelé son offre, l'on ne peut exciper contre lui de celle qu'il avait faite il y a dix-huit ans, dans un moment surtout où les choses ne sont plus entières;

» Dit et prononce que, sans s'arrêter au consentement donné par les cohéritiers Montagne Deponcins de reprendre la terre de Magnen sur leurs offres d'en rendre le prix, dans lequel ils sont non-recevables et dont ils sont déboutés, qu'il a été bien jugé par la disposition de la sentence dont est appel, qui a décidé qu'il était dû une indemnité au sieur Goyet Delivron; mal appelé quant à ce; ordonne que ladite disposition sortira effet;

» Et qu'il a été mal jugé par celle par laquelle l'indemnité accordée a été arbitrée d'office; réformant, ordonne que, pour procéder à icelle, les parties sont reçues à nommer et convenir d'experts; sinon, qu'il en sera pris et nommé d'office, lesquels évalueront ladite indemnité tant en raison de la valeur intrinsèque et extrinsèque de l'objet vendu, et qui faisait la matière du procès alors existant entre le chapitre de Montbrison et Deponcins, qu'eu égard aux convenances et bienséances; lors de laquelle opération, il est permis aux parties de faire tels dires et observations, pour ensuite icelle rapportée, être ordonné ce qu'il appartiendra..... ».

Les héritiers Montagne se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 13 mai 1806) vous sont proposés par les demandeurs : violation de l'art. 2 de la loi du 25 août 1792, qui abolit tous les procès relatifs aux droits féodaux; contravention aux lois romaines qui déterminent les cas où il y a lieu à la Garantie pour cause d'éviction.

» Le premier de ces moyens vous présente une question qui n'est pas nouvelle pour la cour : c'est celle de savoir si les lois qui ont éteint les procès relatifs aux droits féodaux, sont applicables aux actions en Garantie des évictions que les acquéreurs de ces droits avaient souffertes avant l'abolition du régime féodal.

» Déjà cette question a été agitée devant vous et devant la section civile, entre la veuve Grassin et le sieur Polisse : l'arrêt de la cour d'appel de Paris, dont on demandait la cassation, l'avait jugée pour l'affirmative; mais la cour suprême l'a jugée en sens inverse, en cassant, le 3 ventôse an 12, au rapport de M. Babille, l'arrêt de la cour d'appel de Paris : « Vu (a-t-elle dit) l'art. 12 » de la loi du 25 août 1792, et les art. 1 » et 3 de celle du 17 juillet 1793; et attendu » qu'il s'agissait, dans l'instance, d'une action » en Garantie dérivant d'un contrat de vente » du 15 mars 1772, antérieur de plus de » vingt ans à la suppression sans indemnité » des droits ci-devant féodaux, action mo- » tivée sur ce que le vendeur n'avait pas » livré à son acquéreur tous les droits qu'il » lui avait vendus avec sa terre de Thion- » ville; attendu que l'action est fondée sur » les lois, et notamment sur celles relatives » à l'action *ex empto*, qui obligent le ven- » deur à défendre son acquéreur de tous » troubles et évictions, surtout quand, comme » dans l'espèce, ils proviennent de son fait; » attendu qu'une semblable action n'est point » du nombre de celles dont les lois des 25 » août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent » l'extinction, encore bien qu'elle soit rela- » tive à des droits ci-devant féodaux; d'où » il suit que le jugement attaqué a fait une » fausse application de ces lois; casse et an- » nulle..... »

» La question s'est représentée depuis entre les mineurs Tayllerand-Périgord et le sieur Guillet-Moidière, et a encore été jugée de même.... (1).

» Des arrêts aussi précis, aussi formels, aussi bien motivés, nous dispensent de toute espèce de discussion sur le premier moyen des demandeurs, et nous devons en conséquence nous hâter de passer au deuxième.

» En quoi, suivant les demandeurs, la cour d'appel de Lyon a-t-elle contrevenu aux dispositions des lois romaines concernant l'action en Garantie? Elle y a contrevenu, disent-ils, en jugeant que l'action en Garantie avait été ouverte au profit du sieur Goyet Delivron, avant sa dépossession réelle, et qu'elle n'avait pas été éteinte par l'abolition des droits féodaux dont il était acquéreur, prononcée dans un temps où ils existaient encore dans sa main.

» Mais d'abord est-il bien constant que le sieur Goyet n'avait pas été dépossédé avant la suppression du régime féodal? La cour d'appel de Lyon a décidé qu'il y avait eu, avant cette époque, non-seulement dépossession légale par l'effet de l'arrêt du parlement de Paris du 27 mai 1784, mais encore dépossession de fait par l'effet du procès-verbal de prise de possession du chapitre de Montbrison, en date du 7 juin 1785.

» Et que vient-on opposer à la seconde branche de cette décision? Trois choses.

» 1°. Ce n'est pas, dit-on, des objets que lui avait adjugés l'arrêt de 1784, que le chapitre a pris possession en 1785 : il n'a pris possession en 1785 que d'immeubles et de droits que l'arrêt de 1784 ne lui adjugeait pas : il y a eu dans sa prise de possession une méprise qui en a paralysé l'effet; sa prise de possession doit donc être considérée comme non avenue.

» Mais toutes ces assertions, sur quoi reposent-elles? Sur rien. Les demandeurs ne les justifient par aucune pièce. Nous ne pouvons donc y avoir aucun égard; et nous le pouvons d'autant moins, qu'en 1786, le sieur Montagne père n'avait fondé son opposition à la prise de possession du chapitre que sur ce que les immeubles qu'elle comprenait, ne faisaient pas partie des objets adjugés au chapitre par l'arrêt de 1784; et que, par-là, il avait évidemment reconnu la légitimité de cette prise de possession, quant aux droits sur lesquels elle portait.

» 2°. Le chapitre, dit-on encore, ne pouvait pas rentrer en possession des droits que lui avait adjugés l'arrêt de 1784, avant d'avoir fait au sieur Montagne les remboursemens de prix, d'impenses et d'améliorations auxquels cet arrêt même l'obligeait. Ainsi le voulait expressément l'art. 9 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667. La prise de possession du chapitre était donc nulle; elle n'a donc pas dépossédé le sieur Goyet.

(1) *V.* l'arrêt du 20 janvier 1806, rapporté à l'article *Vente*, §. 5.

» Mais où est la preuve que le chapitre, avant de prendre possession, n'avait pas fait au sieur Montagne les remboursemens auxquels il était tenu? Où est la preuve que du moins il n'avait pas, ainsi que le lui permettait l'article cité de l'ordonnance de 1667, donné caution de les effectuer après la liquidation des sommes dont la restitution lui était prescrite par l'arrêt? Et à qui fera-t-on croire aujourd'hui que le sieur Montagne aurait gardé le silence là-dessus, en 1785, dans son opposition, si là-dessus le chapitre n'eût pas été parfaitement en règle?

» Mais après tout, quand, sur tout cela, le chapitre ne se serait pas exactement conformé à la disposition de l'ordonnance de 1667, sa prise de possession en aurait-elle été moins valable? Non. Le sieur Montagne aurait sans doute pu s'y opposer : *celui qui aura été condamné*, porte l'ordonnance, *de délaisser la possession d'un héritage, en lui remboursant quelques sommes, espèces, impenses ou méliorations*, NE POURRA ÊTRE CONTRAINT *de quitter l'héritage qu'après avoir remboursé.* Mais, nous l'avons déjà dit, le sieur Montagne ne s'est opposé, ni en 1785, ni en 1786, ni depuis, à la prise de possession du chapitre, en tant qu'elle portait sur les droits dans lesquels le chapitre avait été réintégré par l'arrêt de 1784; il a donc, en cette partie, rendu hommage à la validité de la prise de possession du chapitre; le sieur Goyet, son acquéreur, a donc été dépossédé réellement et de fait par cette prise de possession.

» 3°. Le sieur Goyet, dit-on enfin, a continué, nonobstant la prise de possession du chapitre, de jouir des droits au délaissement desquels l'arrêt de 1784 l'avait condamné. Donc la prise de possession du chapitre n'a pas dépossédé le sieur Goyet; donc c'est dans les mains et pour le compte du sieur Goyet, qu'ont péri les droits féodaux que le sieur Montagne père lui avait vendus.

» Mais, d'une part, il en est de la possession comme de la propriété : elle ne peut pas résider solidairement dans deux personnes à la fois; et par conséquent il est de l'essence des choses que la possession prise par le chapitre en vertu de l'arrêt de 1784, ait fait cesser la possession que le sieur Goyet avait prise en vertu du contrat de vente de 1780. Si donc il était vrai que le sieur Goyet eût continué de jouir jusqu'en 1789, des droits de justice et de directe dont l'arrêt de 1784 avait ordonné le délaissement au profit du chapitre, bien certainement cette continuation de jouissance n'aurait pas formé pour lui une continuation de possession civile, de possession *animo domini*, mais une simple détention, un simple séquestre; et l'on peut d'autant moins en douter, que, par l'arrêt même de 1784, il était condamné à rendre au chapitre tous les fruits qu'il avait perçus depuis sa mise en cause, et tous ceux qu'il pourrait percevoir jusqu'au délaissement effectif. Assurément celui-là n'est point possesseur civil, celui-là ne possède point *animo domini*, qui ne recueille des fruits qu'à la charge d'en compter au propriétaire.

» D'un autre côté, quelles preuves les demandeurs ont-ils rapportées devant la cour d'appel, quelles preuves rapportent-ils aujourd'hui, du prétendu fait que le sieur Goyet avait continué de jouir jusqu'en 1789? Aucune; et l'on sent bien que ce n'est point par de simples allégations qu'ils peuvent détruire un arrêt que la cour d'appel de Lyon a expressément motivé sur la circonstance que le sieur Goyet avait été *dépossédé de fait* dès l'année 1785.

» Mais allons plus loin, et supposons que le sieur Goyet n'a pas été dépossédé de fait. Au moins dans cette hypothèse, il demeurera constant qu'il a été condamné par l'arrêt de 1784, à délaisser au chapitre de Montbrison les droits de directe et de justice dont il est ici question. Or, en faut-il davantage pour qu'il ait, par-là, acquis contre son vendeur une action en Garantie à laquelle l'abolition du régime féodal n'a pu porter aucune atteinte?

» L'arrêt de 1784 l'avait certainement placé dans une position à ne pouvoir plus espérer de conserver les droits de justice et de directe que lui avait vendus le sieur Montagne. Eh bien! La loi 35, D. *de evictionibus*, décide que, même avant sa dépossession réelle, l'acquéreur qui est condamné au délaissement, et qui n'a plus ou presque plus d'espérance d'y échapper, doit être considéré comme dépossédé réellement. Il s'agit dans cette loi d'un esclave vendu par son maître, qui précédemment l'avait donné en hypothèque à un de ses créanciers. L'acquéreur, poursuivi par le créancier hypothécaire, est condamné à délaisser l'esclave. Il ne l'a pas encore délaissé, et cependant la loi déclare qu'il peut agir dès ce moment pour l'exécution de la clause de Garantie insérée dans son contrat, sauf au vendeur à faire cesser cette action en payant le créancier hypothécaire : *Evictus autem à creditore tunc videtur*, CUM FERÈ SPES HABENDI ABSCISSA EST : *itaque si Serviand actione evictus sit, committitur quidem stipulatio;*

sed quoniam, solutâ à debitore pecuniâ, potest servum habere, si, soluto pignore.... venditor conveniatur, poterit uti doli exceptione. Et Godefroy, dans sa note sur cette loi, en tire la conséquence, que l'acquéreur peut actionner son vendeur en Garantie, avant d'avoir fait à celui qui l'a évincé par jugement, le délaissement auquel il a été condamné : *evictionis emptor agere potest adversùs venditorem antequàm etiam rem evictam restituat evincenti.*

» Mais, dit-on, la loi 21, D. *de evictionibus*, porte expressément que, si la chose vendue vient à périr avant l'éviction, il ne peut pas y avoir lieu à l'action en Garantie. Or, point d'éviction sans dépossession réelle.

» La preuve qu'il y a éviction par le seul effet du jugement qui ordonne la dépossession de l'acquéreur, lors même que l'acquéreur n'est pas encore dépossédé de fait, c'est que la loi 35 dont nous venons de rappeler les termes, donne action à l'acquéreur du moment qu'il est condamné, quoique, de fait, il possède encore.

» Il y a plus; Godefroy, dans sa note sur la loi 26, C. *de evictionibus*, qui n'est que la répétition de la loi 21 du même titre au Digeste, dit que, pour que la destruction de la chose vendue fasse cesser l'action en Garantie, il faut qu'elle ait précédé l'exercice de cette action : *Re* ANTÈ LITEM *peremptâ, cessat evictio.* Et ce qui prouve bien que c'est dans ce sens qu'il entend la loi 21, D. *de evictionibus*, c'est qu'il la cite à l'appui de sa note.

» Il est vrai, comme l'observent les demandeurs, que, dans le troisième paragraphe de cette dernière loi, il est dit que, si, pendant le procès en délaissement d'un esclave entre le propriétaire et l'acquéreur, l'esclave vient à fuir, l'acquéreur n'a point d'action en Garantie contre son vendeur, parceque c'est la fuite de l'esclave, et non l'éviction exercée par le propriétaire, qui l'empêche de jouir de l'objet de son acquisition : *quia non propter evictionem, sed propter fugam, ei hominem habere non licet.*

» Mais les demandeurs ne font pas attention à la raison déterminante de cette loi : c'est que, dans l'espèce dont cette loi s'occupe, l'esclave n'avait pris la fuite que par la faute de l'acquéreur : *si, lite contestatâ, fugerit homo* CULPA *possessoris*; c'est par conséquent que l'acquéreur ne pouvait pas opposer au propriétaire réclamant, que sa chose avait péri par cas fortuit ou force majeure. Cette loi n'a donc aucune analogie avec l'affaire actuelle.

» En deux mots, l'acquéreur une fois condamné sans retour au délaissement, est, par cela seul, investi d'une action qu'il peut exercer même avant sa dépossession réelle : cette action devient, dès lors, sa propriété; et cette propriété, n'ayant rien de commun avec la chose vendue, doit nécessairement lui survivre. Il importe donc peu que la chose vendue vienne à périr par la suite; l'action en Garantie n'en subsiste pas moins.

» Aussi Brunemann, sur la loi 26, C. *de evictionibus*, établit-il que l'anéantissement de la chose vendue n'éteint l'action en Garantie que lorsqu'il arrive antérieurement à la condamnation au délaissement; et la raison qu'il en donne, est puisée dans le texte même de la loi 24 du même titre au Digeste : c'est qu'il y a éviction, et par conséquent ouverture à l'action en Garantie, lorsqu'une fois la condamnation au délaissement est prononcée : *Tunc autem evincetur, cùm in judicio auferetur.*

» Ainsi, soit que le sieur Goyet ait été, soit qu'il n'ait pas été dépossédé avant 1789, l'arrêt de la cour d'appel de Lyon a toujours bien jugé; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs ».

Arrêt du 3 mai 1806, au rapport de M. Pajon, par lequel,

« Attendu, 1°. que l'arrêt attaqué n'a violé aucune des lois citées dans le mémoire du demandeur, en décidant que, soit en fait, soit en droit, l'éviction prévue par le contrat de vente dont il s'agissait, avait été soufferte par l'acquéreur;

» Attendu, 2°. qu'en décidant que l'action en Garantie résultant de cette éviction, n'était point du nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction (encore qu'elle eût pour objet une suppression de droits féodaux), non-seulement il n'a point violé leur disposition, mais n'a fait qu'une juste application des lois de la matière;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

§. IV. *De la procédure en matière de Garantie formelle.*

I. Suivant le droit romain, quand un acheteur était troublé, soit par une demande en revendication, soit par quelque autre demande, il n'avait que la faculté de la dénoncer au vendeur, afin que celui-ci y répondît, s'il le jugeait à propos; mais lorsque, sur une telle demande, il était intervenu une condamnation contre l'acheteur, il pouvait intenter contre son vendeur l'action en Ga-

rantie pour le faire condamner à l'indemniser de la condamnation; et c'était devant le juge du domicile du vendeur que cette action devait être intentée. Parmi nous, on peut éviter ce circuit: l'acheteur, en dénonçant au vendeur la demande par laquelle il est troublé dans sa possession, peut en même temps former son action en Garantie devant le juge saisi de la contestation originaire, et conclure à ce que, dans le cas où la demande originaire serait fondée, le vendeur soit condamné par le jugement à l'indemniser de la condamnation.

Observez que, quoique l'acheteur ait la faculté de former son action en Garantie immédiatement après la demande qui l'a troublé, il peut néanmoins différer ses poursuites contre son vendeur, s'il le juge à propos, attendu que son droit ne peut se prescrire que par trente années, à compter, comme on le verra ci-après, du jour du trouble qui lui a été inféré par la demande intentée contre lui; mais lorsqu'il a tardé jusqu'après la décision de l'instance originaire, à former sa demande en Garantie, il ne peut plus agir que devant le juge du domicile de son vendeur.

II. Lorsque le vendeur est décédé, et qu'il a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut intenter l'action en Garantie contre tous, ou seulement contre une partie d'entre eux; mais il lui importe de l'intenter contre tous: la raison en est que, quand il n'a agi que contre quelques-uns, ceux-ci, en succombant, ne sont personnellement tenus des dommages et intérêts de l'acheteur que proportionnellement à la part pour laquelle ils sont héritiers du vendeur; et l'acheteur est obligé d'intenter une nouvelle demande contre les autres héritiers.

D'un autre côté, il importe aux héritiers du vendeur, assignés en Garantie, d'appeler en cause leurs cohéritiers, afin qu'ils se défendent tous conjointement; autrement, ceux qui n'auraient pas été appelés, ne seraient tenus de payer aucune part des dépens.

III. Quant aux cautions du vendeur, l'acheteur n'est point obligé de les appeler en Garantie conjointement avec le vendeur; attendu que c'est celui-ci plutôt que les cautions, qui doit être présumé instruit des moyens de défense qu'on peut employer pour faire cesser le trouble inféré à l'acheteur.

IV. L'action en Garantie ne peut avoir lieu avec succès contre celui qui n'a fait que consentir à la vente: il ne s'est engagé, par ce consentement, qu'à n'apporter de sa part aucun trouble à l'acheteur, mais il ne s'est point obligé à le défendre du trouble que d'autres pourraient lui apporter.

V. Lorsque le vendeur et ses héritiers appelés en Garantie, déclarent prendre le fait et cause de l'acheteur, celui-ci doit être mis hors de cause, s'il le requiert avant la contestation. C'est ce qui résulte de l'art. 9 du titre 8, de l'ordonnance de 1667, [[dont la disposition est renouvelée par l'art. 182 du Code de procédure civile.]]

Mais, suivant l'art. 10, l'acheteur, quoique mis hors de cause, peut y assister pour la conservation de ses droits; et dans ce cas, on ne doit lui rien signifier. Cette faculté d'*assister* est accordée au garanti, afin qu'il puisse veiller à ses intérêts, sans être obligé d'intervenir, ni de faire recevoir son intervention, sauf le droit qu'ont les autres parties de répondre à ce que peut leur signifier le garanti.

[[L'art. 182 du Code de procédure civile porte, §. 2: « Le garanti, quoique mis hors » de cause, pourra y assister pour la con» servation de ses droits; et le demandeur » originaire pourra demander qu'il y reste » pour la conservation des siens ».]]

VI. *Comme la cause de la défense* de laquelle le garant s'est chargé, est véritablement la cause de l'acheteur, il faut en conclure que le jugement qui intervient entre le demandeur originaire et le garant, doit profiter à l'acheteur, lorsqu'il est rendu au profit du garant; et que, dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsqu'il est rendu contre le garant, il est exécutoire contre l'acheteur. C'est pourquoi, celui-ci peut être contraint à délaisser l'héritage sur la simple signification que le demandeur originaire lui fait faire du jugement qui a condamné le garant à ce délaissement. C'est ce qui résulte de l'art. 11 du titre cité [[et de l'art. 185 du Code de procédure civile.]]

Mais il faut observer que, suivant la même loi, le jugement dont il s'agit, ne peut s'exécuter contre l'acheteur qu'en ce qui concerne le principal, et non pour les dépens, lesquels doivent être supportés par le garant seul, comme étant la peine due à la témérité qu'il a eue de soutenir une mauvaise cause.

[[L'art. 185 du Code de procédure civile dit la même chose; mais il ajoute: « Néan» moins, en cas d'insolvabilité du garant, » le garanti sera passible des dépens, à moins » qu'il n'ait été mis hors de cause; il le sera » aussi des dommages et intérêts, si le tri» bunal juge qu'il y a lieu ».]]

VII. Si le vendeur appelé en Garantie, déclare qu'il n'a point de moyens pour défendre l'acheteur, et qu'il offre de l'indemniser de l'éviction, l'acheteur a la faculté de soutenir lui-même le procès; mais alors, il le soutient à ses risques; et s'il vient à succomber, les dépens restent à sa charge. Si, au contraire, il vient à réussir, le garant profite du succès.

VIII. Pareillement si les héritiers du vendeur sont tous assignés en Garantie, un seul peut soutenir le procès à ses risques, quoique les autres se soumettent à payer les dommages-intérêts; et s'il vient à gagner sa cause, ses cohéritiers en profitent, [[parceque leur consentement à payer les dommages-intérêts, est essentiellement subordonné à la condition, si *l'acquéreur est évincé*, condition qui fait évanouir le jugement rendu en faveur de leur cohéritier.]]

§. V. *Effets de la Garantie formelle.*

I. Lorsque le vendeur vient à succomber sur l'action en Garantie, il doit être condamné envers l'acheteur qui a été évincé de la chose vendue,

1°. A la restitution du prix de cette chose, quand même, lors de l'éviction, elle se trouverait valoir beaucoup moins que lors de la vente. [[*Code civil, art.* 1633.]]

Mais si, avant le contrat de vente, le vendeur avait fait des améliorations sur l'héritage vendu postérieurement, et que le propriétaire de cet héritage eût remboursé à l'acheteur ses améliorations lors du délaissement de l'héritage, le vendeur serait fondé à déduire cette somme sur celle qu'il serait tenu de rendre à l'acheteur.

2°. Lorsque l'acheteur a été condamné à restituer les fruits qu'il a perçus, le vendeur, son garant, doit être condamné à l'indemniser de cette condamnation. [[*Code civil, art.* 1630, *n°.* 2.]]

Observez néanmoins que, si le vendeur, assigné en Garantie, déclarait ne vouloir pas contester la demande originaire, et qu'il offrît à l'acheteur la restitution du prix de la vente et l'indemnité de l'éviction, le refus de ces offres de la part de l'acheteur qui voudrait soutenir le procès, autoriserait le vendeur à consigner les deniers offerts; et en conséquence de cette consignation, il pourrait se faire décharger de l'obligation d'indemniser l'acheteur de la restitution des fruits perçus, depuis les offres, durant le cours du procès. La raison en est que le vendeur ayant offert à l'acheteur tout ce qu'il lui devait, il n'est pas juste qu'il souffre de ce que, nonobstant ces offres, l'acheteur a voulu soutenir, contre le demandeur originaire, une prétention mal fondée.

3°. Quand l'acheteur a été condamné à indemniser le demandeur originaire, pour raison des dégradations faites à l'héritage, le vendeur doit supporter cette condamnation, même lorsque les dégradations n'ont eu lieu que par le fait ou la faute de l'acheteur. [[*Code civil, art.* 1631.]]

La raison en est que tout propriétaire est le maître de laisser dépérir son bien : or, un acheteur de bonne foi étant fondé à se croire véritable propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, il faut en conclure qu'il n'est pas obligé de répondre des détériorations survenues à l'héritage qu'il croyait lui appartenir.

Cependant si l'acheteur avait tellement profité des dégradations, qu'il n'eût été condamné qu'à rendre les deniers qu'elles lui auraient produits, le vendeur, son garant, ne serait tenu envers lui d'aucune indemnité à cet égard. C'est ce que l'exemple suivant rendra sensible.

Je vous ai vendu une terre pour 20,000 écus : vous avez aussitôt fait couper une futaie qui faisait partie de votre acquisition, et vous en avez tiré 15,000 livres. Sur la demande en désistement qui a ensuite été formée contre vous, on vous a condamné à délaisser la terre, et à payer les 15,000 livres que vous aviez reçues pour le prix de la futaie. Il est évident qu'en conséquence de l'action en Garantie que vous pouvez exercer contre moi, je ne dois pas être condamné à vous rembourser, avec le prix de votre acquisition, les 15,000 livres que vous a produites la vente de la futaie; autrement, vous profiteriez de ces 15,000 livres à mes dépens, ce qui ne serait pas juste. [[*Code civil, art.* 1632.]]

4°. Dans le cas d'éviction, le vendeur doit être condamné, non-seulement aux dépens faits sur la demande en Garantie, mais encore à ceux que la demande originaire a occasionés à l'acheteur. [[*Code civil, art.* 1630, n°. 3.]]

5°. Le vendeur doit pareillement être condamné, en vertu de l'action en Garantie, aux dommages-intérêts que l'éviction a pu occasioner à l'acheteur. [[*Code civil, art.* 1630, n°. 4.]]

Mais il faut observer que, lorsque la vente a été faite de bonne foi, et que le vendeur ignorait qu'il ne fût pas le véritable propriétaire, ces dommages-intérêts ne s'étendent

ordinairement qu'au préjudice que l'acheteur a souffert par rapport aux choses mêmes qui lui ont été vendues, et non à celui que l'éviction a pu d'ailleurs lui causer dans ses autres biens. [[*V.* l'art. 1639 du Code civil, et les mots *Dommages-intérêts.*]] Ainsi, ces dommages et intérêts comprennent tous les frais et loyaux-coûts que l'acquisition a occasionés, tels que les frais du contrat, les droits seigneuriaux, le centième denier, le droit de franc-fief, [[aujourd'hui le droit d'enregistrement.]]

Si, par les circonstances des temps, la chose vendue est augmentée de valeur depuis le contrat, cette augmentation est une perte pour l'acheteur, et par conséquent le vendeur doit l'en indemniser. Par exemple, si la métairie que vous m'avez vendue pour 15,000 livres il y a dix ans, vaut aujourd'hui 25,000 livres, et que je vienne à être évincé, vous serez tenu de me payer 10,000 livres pour m'indemniser de la perte que cette éviction m'aura occasionée.

Observez néanmoins que, si, par des événemens qu'on n'avait pas pu prévoir lors du contrat de vente, la chose vendue avait acquis une augmentation prodigieuse de valeur, le vendeur de bonne foi ne pourrait être tenu de cette augmentation que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle les parties, lors du contrat, auraient pu s'attendre que les dommages et intérêts pourraient monter. Et cette somme ne doit jamais être portée au delà du double de la valeur de la chose vendue, en y comprenant cette valeur. Cette doctrine, établie par Dumoulin, a été adoptée par Pothier, dans son *Traité des obligations.*

[[Le Code civil porte simplement, art. 1633, que, « si la chose vendue se trouve » avoir augmenté de prix à l'époque de l'é» viction, indépendamment même du fait de » l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui » payer ce qu'elle vaut, au-dessus du prix de » la vente ».]]

Lorsque la mieux value d'un héritage provient des améliorations que l'acheteur y a faites, il est évident que, s'il n'a été condamné à délaisser cet héritage qu'à la charge que le demandeur originaire lui rembourserait le prix de ces améliorations, le garant ne devra point de dommages et intérêts relativement à cette mieux value.

Mais si le demandeur originaire n'a point été chargé par le jugement de rembourser es améliorations, et qu'elles aient, par exemple, été compensées avec les jouissances, le garant sera tenu d'en indemniser l'acheteur. [[*Code civil, art.* 1664.]]

Nous avons dit que le vendeur de bonne foi ne doit être tenu que des dommages et intérêts que l'acheteur peut paraître souffrir par rapport à la chose dont il est évincé; et que d'ailleurs ces dommages et intérêts ne peuvent excéder le double du prix de la vente, en y comprenant ce prix : mais il faut décider différemment à l'égard d'un vendeur de mauvaise foi, qui a vendu une chose dont il savait qu'il n'était pas propriétaire.

Il doit être tenu, non-seulement des dommages et intérêts que l'éviction occasionne à l'acheteur relativement à la chose vendue, mais encore de tout le préjudice que l'acheteur peut souffrir par rapport à ses autres biens, [[pourvu que ce préjudice soit une suite directe et immédiate de l'inexécution des engagemens du vendeur. *Code civil, art.* 1151]]. La raison en est que c'est le dol du vendeur qui a donné lieu à ce préjudice; et que celui qui commet un dol, doit être obligé à la réparation de tout le tort auquel ce dol a pu donner lieu.

[[L'art. 1635 du Code civil porte que, « si » le vendeur avait vendu de mauvaise foi le » fonds d'autrui, *il sera obligé de* rembourser » à l'acquéreur toutes les dépenses même vo» lontaires et d'agrément que celui-ci aura » faites au fonds ».

II. Quels sont, relativement à la Garantie, les effets d'une éviction qui ne frappe que sur une partie du bien vendu? Voici ce que décide là-dessus le Code civil :

« *Art.* 1636. Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

» 1637. Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur ».]]

§. VI. *De l'exception de Garantie.*

I. L'obligation de Garantie que le vendeur a contractée envers l'acheteur, donne à celui-ci, non-seulement une action, mais encore une exception, suivant la maxime que celui qui a une action, doit, à plus forte raison, avoir une exception.

II. L'exception de Garantie peut être opposée à celui qui forme une demande en revendication d'une chose qu'il avait vendue avant qu'il en fût propriétaire. Comme en vous vendant cette chose, il a contracté l'obligation de vous la garantir, il résulte de cette obligation une exception qui exclut sa demande; car l'obligation de vous faire jouir de la chose que vous avez achetée, résiste évidemment à la demande qu'il vous fait de la lui délaisser.

L'exception de Garantie peut pareillement être opposée aux héritiers du vendeur, quoiqu'ils soient propriétaires de leur chef. La raison en est qu'ils succèdent à l'obligation de Garantie, comme à tous les autres droits et obligations du défunt. Ainsi, lorsque le véritable propriétaire de la chose qui vous a été vendue, devient par la suite héritier du vendeur, il ne peut plus exercer contre vous aucune action, pour raison de laquelle vous auriez pu avoir un recours en Garantie contre votre vendeur.

III. L'exception de Garantie peut même être opposée à l'égard de l'héritage d'un mineur, que son tuteur aurait vendu en qualité de propriétaire, ou avec promesse de faire ratifier le mineur. Si ce mineur devient héritier du vendeur, il ne pourra plus revendiquer son héritage.

Cette décision n'est pas contraire à la loi qui défend d'aliéner les héritages des mineurs, attendu que, s'il ne peut revendiquer celui que son tuteur a vendu, ce n'est pas que l'aliénation ait été valable, mais parce qu'il est devenu héritier du vendeur.

[[Mais l'exception de Garantie ne pourrait pas être opposée au tuteur qui aurait vendu, en sa qualité, l'héritage de son mineur, sans observer les formalités requises par les lois, et sans s'obliger personnellement à l'exécution du contrat. Si par la suite il devenait héritier du mineur, il pourrait revendiquer cet héritage ni plus ni moins que si le mineur l'eût vendu lui-même illégalement. *V.* l'arrêt du 19 floréal an 12, rapporté ci-après, §. 7.]]

IV. L'exception de garantie peut être opposée, non-seulement aux héritiers du vendeur, mais encore à tous ceux qui succèdent ou qui participent à ses obligations. Ainsi, on peut, par exemple, l'opposer aux légataires ou donataires universels. Mais comme ceux-ci ne sont tenus des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens compris dans le legs ou don universel, ils peuvent faire cesser l'exception de Garantie en offrant d'abandonner ces biens.

[[Ceci n'est pas absolument exact. Le légataire universel n'étant pas obligé personnellement aux dettes du défunt, et ne l'étant qu'à raison des biens, peut, sans craindre l'exception de Garantie, revendiquer son propre héritage sur celui à qui le défunt l'a vendu, sauf à l'acquéreur à exercer son recours sur les biens qui sont l'objet du legs universel. La cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 1er. germinal an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 6.

Au reste, nous parlons ici suivant les principes de l'ancien droit; car il en est autrement depuis la publication du Code civil. *V.* l'article *Légataire*, §. 7, art. 1, nº. 17.]]

V. L'exception de Garantie peut aussi être opposée aux cautions du vendeur, relativement aux actions qu'elles peuvent avoir droit d'intenter contre l'acheteur pour lui faire délaisser la chose vendue.

L'obligation de Garantie que la caution a contractée, passe aux héritiers et autres successeurs universels de cette caution; et par conséquent l'acheteur est fondé à leur opposer l'exception de Garantie contre les actions qu'ils pourraient avoir de leur chef pour lui faire délaisser la chose vendue.

VI. L'exception de Garantie peut encore être opposée à la femme commune en biens, relativement à la moitié pour laquelle elle est obligée dans les dettes de la communauté. Ainsi, il y a lieu à cette exception, lorsquelle revendique son bien propre vendu sans son consentement, par son mari, durant la communauté. Cela est fondé sur ce que la femme, en qualité de commune, participe à toutes les obligations que le mari a contractées durant la communauté, et par conséquent à l'obligation de la Garantie du bien propre qu'il a vendu : d'où il suit qu'elle doit être exclue pour moitié de la revendication de ce bien propre, à moins qu'elle n'offre d'abandonner tous les biens de la communauté, selon le privilége qu'ont les femmes qui ont fait bon et loyal inventaire, de s'affranchir par-là des dettes et obligations de la communauté.

§. VII. *Cas où cesse l'obligation de Garantie formelle.*

On distingue plusieurs cas où l'obligation de Garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts de l'éviction au delà du prix qu'il a payé.

1º. Quoiqu'en général l'obligation de Ga-

rantie soit de la nature du contrat de vente, et qu'elle y soit toujours sous-entendue, lors même qu'elle n'y est point exprimée, il est néanmoins permis aux parties de déroger à ce droit par des conventions particulières, attendu qu'il n'est question que d'un intérêt privé. Ainsi, l'obligation de Garantie peut être exclue du contrat par une clause spéciale.

Les clauses qui excluent la Garantie, peuvent être plus ou moins étendues : quelquefois la Garantie n'est exclue que pour une seule espèce d'éviction, comme quand le vendeur déclare que l'héritage est sujet à un droit de réméré, à une telle hypothèque, à une telle substitution, etc.; en pareil cas, le vendeur est déchargé de la Garantie, relativement à l'éviction prévue par le contrat; mais il demeure garant de toute autre éviction.

Quelquefois la clause qui exclut la Garantie, est plus étendue : telle est celle par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera garant que de ses faits. En cas pareil, le vendeur n'est pas tenu de la Garantie relativement aux évictions qui peuvent avoir lieu, à moins qu'elles ne proviennent de son fait, comme serait une demande hypothécaire formée par un créancier pour une hypothèque que le vendeur aurait lui-même contractée.

Observez que, si l'on avait stipulé que le vendeur ne serait obligé à aucune Garantie, cette clause n'aurait pas plus d'effet que la précédente, et n'empêcherait pas qu'il ne fût tenu des évictions qui procéderaient de son fait; [[et « toute convention contraire se» rait nulle », suivant l'art. 1628 du Code civil.]]

La raison en est qu'il ne serait ni juste ni équitable que l'acheteur fût exposé à des évictions auxquelles le vendeur aurait donné lieu par son propre fait, qu'il aurait laissé ignorer à l'acheteur.

Observez aussi que la clause par laquelle on a stipulé que le vendeur ne serait obligé à aucune Garantie, suffit bien pour le mettre à l'abri d'une condamnation aux dommages et intérêts de l'acheteur dans le cas d'éviction; mais qu'il n'est pas moins tenu de rendre le prix de la vente. La raison en est que l'acheteur n'ayant payé ce prix que pour avoir la chose que le vendeur avait promise, et celui-ci n'ayant point accompli sa promesse, il se trouve avoir reçu sans objet le prix dont il s'agit; et par conséquent il doit le rendre. [[*Code civil, art.* 1629.]]

Cependant il y a un cas où le vendeur n'est même pas obligé à rendre le prix de la vente, quoique l'acheteur soit évincé : c'est quand il paraît que l'objet de la vente a bien moins été la chose vendue que la prétention incertaine que le vendeur avait à cette chose, [[ou, comme le dit l'art. 1629 du Code civil, quand « l'acquéreur a connu le danger de » l'éviction, ou qu'il a acheté à ses périls et » risques ».]]

Une telle vente ressemble à celle d'un coup de filet. *V.* ci-devant, §. 1, n°. 4.

2°. Lorsque le vendeur peut justifier que, lors du contrat, l'acheteur n'ignorait pas la cause qui postérieurement a donné lieu à l'éviction, le vendeur ne doit, pour cette éviction, aucune indemnité à l'acheteur, à moins qu'il ne s'y soit expressément obligé par le contrat. Ainsi, lorsque l'acheteur a su, lors du contrat, que l'héritage acheté n'appartenait pas au vendeur, ou qu'il était chargé de certaines hypothèques, et qu'il a été condamné à délaisser cet héritage en conséquence de la demande en revendication du propriétaire, ou de l'action hypothécaire formée par les créanciers, il ne peut rien répéter au delà du prix de la vente, quel que soit le préjudice que lui porte l'éviction. La raison en est que le vendeur ne l'a point induit en erreur.

[[Le vendeur ne serait pas même tenu, dans ce cas, de rendre le prix à l'acquéreur, si, par le contrat de vente, celui-ci l'avait expressément déchargé de toute Garantie. C'est, comme on vient de le voir, ce qui résulte de l'art. 1629 du Code civil.

Mais la connaissance que l'acquéreur aurait eue, en achetant, du danger de l'éviction, dispenserait-elle le vendeur de le garantir, dans le cas où le vendeur en aurait contracté l'obligation expresse par le contrat?

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, §. 1, un arrêt de la cour de cassation du 7 frimaire an 12, qui juge pour la négative.

En voici un autre du 19 floréal suivant, qui juge de même. (J'en copie la notice et le dispositif dans le *bulletin civil* des arrêts de cette cour).

« Le cit. Bouiller et autres co-propriétaires avaient provoqué la licitation d'une maison indivise entre eux et Henri Lebon, interdit.

» Pour parvenir à cette licitation, un tribunal avait été formé. L'interdit y était assisté du cit. Lebon Laboutraye, son curateur.

» Ce tribunal, après avoir fait procéder à une visite et estimation, ordonna, du consen-

tement de toutes les parties, le 24 brumaire an 4, qu'il serait procédé à la vente sur une seule publication, s'il y avait enchère au delà de l'estimation.

» On inséra cette clause dens le *sumptum* de l'adjudication qui rappelle la disposition du jugement du 24 brumaire : *Les co-propriétaires garantissent l'adjudicataire de tous dons, douaires, dettes, hypothèques, de toutes évictions généralement quelconques, et ce, conjointement et solidairement l'un pour l'autre, un d'eux seul pour le tout, sous toutes renonciations au bénéfice de droit.*

» L'adjudication eut lieu au profit du cit. Quentin le 7 frimaire an 4, pour quatre millions, somme qui excédait de beaucoup le prix de l'estimation : un million fut payé sur-le-champ au curateur de l'interdit, à compte de son tiers.

» Le cit. Quentin jouit paisiblement jusqu'en l'an 7, époque à laquelle il fut troublé par une action en nullité de son adjudication, qui fut formée par Lebon-Laboutraye, devenu héritier de l'interdit dont il avait été curateur.

» Le cit. Quentin prit des conclusions récursives contre les autres vendeurs, qu'il appela *en Garantie*, en vertu de la clause portée en l'adjudication.

» Le tribunal de première instance, dont le jugement a été confirmé sur l'appel, décida que, d'après les anciens réglemens de 1630, 1722 et la loi du 7 messidor an 2, la vente était nulle, pour avoir été faite sur une seule publication, lorsque ces réglemens en exigeaient plusieurs, et que l'usage constant, attesté par un acte de notoriété du Châtelet, du 1er. mars 1757, était de faire précéder les aliénations des biens des mineurs de trois publications.

» Il examina ensuite la question qui s'était élevée, de savoir si le jugement préalable qui avait ordonné la vente sur une seule publication, et qui n'avait pas été attaqué, ne couvrait pas la nullité : et il décida que l'adjudication, pour sa régularité, se composant de tous les actes qui la précédaient, le jugement qui avait ordonné la vente, n'avait pas besoin d'être attaqué; sans quoi, l'action au bénéfice des mineurs serait illusoire, parceque le temps pour appeler de ces jugemens, serait passé lors de l'action en nullité contre la vente.

» Sur la demande en Garantie contre le cit. Laboutraye lui-même, le tribunal considéra que Laboutraye n'avait vendu qu'en qualité de curateur, qu'il n'était pas personnellement garant, et que le bénéfice de restitution de l'interdit lui avait passé comme héritier de tous ses droits.

» Et à l'égard des autres co-vendeurs, le tribunal rejeta pareillement la demande, sur le motif qu'une promesse de Garantie de la violation des lois conservatrices des biens des mineurs ou interdits, ne s'accordait pas avec le respect dû à la loi et à la saine morale.

» Ce jugement fut confirmé, le 26 messidor an 10, par le tribunal d'appel de Paris, qui adopta les mêmes motifs, à l'exception de celui sur le dernier chef : il se décida par le motif que la Garantie ne comprenait pas celle des vices mêmes du contrat, puisqu'il ne s'y était pas expressément obligé; et attendu que Quentin, connaissant les vices de son adjudication, qui manquait de la formalité des trois publications, n'avait pas fait stipuler expressément la Garantie des effets de la dérogation à ces formalités.

» Le cit. Quentin s'est pourvu contre ce jugement : il a prétendu 1°. qu'il y avait excès de pouvoir, parcequ'il prononçait une nullité qui n'était portée que par des réglemens, mais qui n'était consacrée par aucune loi; 2°. qu'il y avait, en tout cas, violation de la chose jugée par le jugement du 24 brumaire non attaqué, et qui avait ordonné la vente sur une seule publication; 3°. enfin, il a soutenu qu'il y avait une violation manifeste de la loi que les parties s'étaient faite par la clause de la Garantie, clause qui était générale, et qui n'avait été insérée que par la raison même du défaut de formalités.

» Les deux premiers moyens ont été rejetés : le premier, parceque les arrêts de règlement, en cette matière, tenaient lieu de loi; que la loi du 7 messidor an 2 en prescrivait l'observation, et que l'usage était constant; le second, parceque le jugement du 24 brumaire n'est qu'un acte de procédure préparatoire qui n'a pas plus besoin d'être attaqué séparément que les autres actes de l'instruction, pour être admis à faire annuler la vente, si elle n'a pas été faite sur une procédure régulière.

» Le troisième moyen a aussi été rejeté quant à Laboutraye, sur le motif qu'il n'avait pas agi en son nom personnel; qu'ainsi, la Garantie n'était promise qu'au nom de l'interdit, qui avait le bénéfice de la restitution.

» Mais le moyen a été admis contre les autres co-vendeurs et garans, et le jugement a été cassé pour violation du contrat des parties, la clause de Garantie solidaire de toutes évictions ou empêchemens quelconques comprenant évidemment l'éviction par-

ticulière qui pouvait provenir de la part de l'interdit.

» Le jugement de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport du cit. Rousseau, et le cit. Lamarque, pour le commissaire du gouvernement, en ses conclusions;

» Vu l'art. 46 de l'ordonnance de 1510, l'art. 30, chap. 8, de celle d'octobre 1535, et l'art. 134 de celle de 1539;

» Attendu que, par les clauses de l'adjudication, les co-licitans se sont soumis à la Garantie de l'adjudication, telle qu'elle devait être faite; que cette Garantie est non-seulement de tous dons, douaires, dettes et hypothèques, mais encore qu'elle est expressément stipulée pour toutes évictions, troubles et empêchemens quelconques, avec solidarité contre les licitans;

» Attendu qu'une clause aussi générale, et qui n'excepte rien, comprend nécessairement l'éviction résultant de l'action même du co-licitant mineur ou interdit, qui pourrait prétendre par la suite, que l'adjudication serait nulle, relativement à lui, par le défaut de quelques formalités; que la connaissance donnée, lors des enchères, de l'omission de deux formalités d'usage, est une raison de plus de juger que tel a été le sens de la clause souscrite envers les adjudicataires, que cette éviction particulière pouvait d'autant moins être exceptée de la clause générale de Garantie, qu'elle n'était interdite par aucune loi; que rien n'empêchait que des majeurs, co-licitans avec l'interdit, ne s'y engageassent pour lui: qu'ils se sont en effet tous soumis à cette obligation solidaire; et que la restitution de l'interdit, résultant de son privilége personnel, ne peut dispenser les majeurs de l'exécution de la Garantie solidaire par eux promise; qu'il y a donc dans le jugement attaqué violation de la loi du contrat, et des lois qui veulent que les actes et conventions des parties soient exécutés;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Paris, du 27 messidor an 10, en ce qui touche Lebon de Biremont et la dame veuve de Poncy de Saint-Aubin ».]]

3°. Il n'y a pas lieu à l'action en Garantie, quand même elle aurait été stipulée, lorsqu'un recéleur achète d'un voleur une chose qu'il sait avoir été volée. Le recéleur ne peut pas, en cas d'éviction, se faire restituer le prix payé au voleur, mais ce prix doit être confisqué ou appliqué aux hôpitaux. Cette décision est fondée sur ce que l'achat que le recéleur a fait de la chose volée, est, de sa part, un crime et une complicité de vol; et qu'un contrat criminel ne doit point produire d'action.

4°. L'acheteur qui a acheté des héritages compris dans une substitution dûment publiée et enregistrée, ne peut, en cas d'éviction par les substitués, exercer contre le vendeur aucune action en Garantie, *quand même la Garantie aurait été stipulée*. L'acheteur peut seulement répéter le prix de la vente, ainsi que les frais et loyaux-coûts. Cette décision est fondée sur l'art. 31 du tit. 2 de l'ordonnance des substitutions.

[[Ce n'est pas précisément par cet article de l'ordonnance de 1747, que, même dans le cas où la Garantie a été stipulée, les droits de l'acquéreur qui a légalement connu la substitution, sont restreints à la répétition du prix et des loyaux-coûts; mais ils le sont par la loi 3, §. 4, C. *communia de legatis et fideicommissis*, dans laquelle Justinien dit : *emptor autem sciens rei gravamen, adversùs venditorem actionem habeat tantùm ad restitutionem pretii* NEQUE DUPLÆ STIPULATIONEM, *neque melioratione locum tenente, cùm sufficiat ei saltem pro pretio quod sciens dedit pro alienare, sibi satisfieri.*]]

5°. Si l'acheteur ayant, lors de la vente, connaissance de la cause qui, postérieurement a donné lieu à l'éviction, a caché cette cause au vendeur qui l'ignorait et qui s'est obligé à la Garantie, l'obligation de celui-ci ne donnera à l'acheteur aucune action pour exiger autre chose que le prix de la vente. La raison en est qu'on doit penser que le vendeur n'aurait pas promis la Garantie, si l'acheteur ne lui avait pas caché que la chose vendue était sujette à éviction; il ne serait par conséquent pas juste que l'acheteur profitât de la surprise faite au vendeur, pour exiger de lui des dommages et intérêts.

6°. L'acheteur qui souffre éviction, n'a aucune action en garantie à exercer contre le vendeur, même pour le prix de la vente, lorsque ce dernier n'a vendu que pour s'acquitter d'une dette contractée au jeu. Cette décision est fondée sur ce que les lois dénient toute action qui dérive d'une dette de jeu. [[*V.* l'article *Jeu*, n°. 4.]]

§. VIII. *De la Garantie des charges réelles et des vices de la chose vendue.*

I. Le vendeur étant obligé de faire jouir l'acheteur de la chose vendue, il faut en conclure qu'il doit garantir ce dernier de toute demande relativement aux charges réelles autres que celles que le vendeur a déclarées, ou que l'acheteur ne pouvait ignorer.

Les charges que l'acheteur est présumé ne pouvoir ignorer, et pour lesquelles le vendeur ne lui doit aucune Garantie, quoiqu'elles n'aient point été expressément déclarées par le contrat, sont toutes celles auxquelles les héritages sont assujettis par le droit commun.

Tels sont le centième denier, [[aujourd'hui le droit d'enregistrement et la contribution foncière.]]

Tels sont aussi [[dans les pays étrangers à la France où existe encore le régime féodal,]] les droits seigneuriaux réglés par les coutumes, lorsque les héritages vendus sont situés dans des provinces où la maxime *nulle terre sans seigneur*, est établie.

Mais si, par des titres particuliers, l'héritage vendu se trouve assujetti à des droits seigneuriaux plus considérables que ceux qui sont réglés par la coutume, l'acheteur peut exercer l'action en Garantie contre le vendeur relativement à cette charge dont il ne lui a pas été donné connaissance lors de la vente.

Les servitudes visibles, telles que celles de vue et d'égoût, sont aussi des charges au sujet desquelles l'action en Garantie ne peut avoir lieu, quoique le vendeur ne les ait point expressément déclarées par le contrat. Cette décision est fondée sur ce que l'acheteur est censé les avoir connues, puisqu'en visitant l'objet de son acquisition, il a dû voir les fenêtres et les égoûts.

L'effet de la Garantie des charges réelles consiste en ce que le vendeur doit faire à l'acheteur une diminution sur le prix de la vente, proportionnellement à ce que la chose vendue peut être estimée de moins, à cause des charges dont le vendeur n'a pas donné connaissance à l'acheteur lors de la vente.

Observez que, si les charges étaient telles qu'il fût vraisemblable que l'acheteur n'eût point acheté la chose s'il les eût connues, il pourrait conclure à ce que le vendeur fût condamné à reprendre l'objet de la vente, et à en rendre le prix.

« [[Si l'héritage vendu (porte l'art. 1638 du » Code civil) se trouve grevé, sans qu'il en » ait été fait de déclaration, de servitudes non » apparentes, et qu'elles soient de telle im- » portance qu'il y ait lieu de présumer que » l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait » été instruit, il peut demander la résiliation » du contrat, si mieux il n'aime se contenter » d'une indemnité ».]]

Si la charge réelle non déclarée était rachetable à prix d'argent, comme sont quelquefois, [[et aujourd'hui, comme le sont toujours]] les rentes foncières, l'acheteur pourrait faire condamner le vendeur à fournir les deniers nécessaires pour le rachat.

II. L'action en Garantie peut aussi être exercée par l'acheteur relativement aux vices qui peuvent rendre inutile ou presqu'inutile la chose vendue. [[*Code civil*, art. 1641.]]

Cette action ne concerne pas seulement la chose qui fait le principal objet de la vente; elle s'étend encore aux choses qui sont comprises dans le contrat comme accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises, et non sous une universalité. Il résulte de cette décision que, si vous m'avez vendu votre maison avec tels ou tels meubles, et deux chevaux qui y sont, vous serez obligé envers moi à la Garantie, s'il se trouve dans quelqu'un de ces meubles ou de ces chevaux, quelque vice rédhibitoire, attendu que, quoiqu'ils ne soient vendus que comme accessoires de la maison, ils sont néanmoins compris spécialement dans la vente. Mais s'il est dit dans le contrat que vous me vendez votre maison avec les meubles et les chevaux qui y sont, vous ne serez tenu d'aucune Garantie, relativement aux vices rédhibitoires qui se trouveront dans quelques-uns de ces meubles ou chevaux, parceque vous avez vendu l'universalité de ces choses, sans en vendre aucune en particulier.

Pour qu'un vice donne lieu à la Garantie, il faut 1°. qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour rédhibitoires. Tels sont, à l'égard des chevaux, la pousse, la morve et la courbature; les trous à l'égard des étoffes neuves; la pourriture à l'égard d'une poutre, etc.

Observez qu'on ne répute pas rédhibitoire un vice qui, quoique considérable, peut facilement s'apercevoir. [[*Code civil*, art. 1642.]]

Ainsi, ce n'est pas un vice rédhibitoire, pour un cheval, s'il est aveugle ou boiteux, ni pour une maison, si elle tombe en ruine, etc.; attendu que ces vices pouvant facilement être aperçus, l'acheteur est censé ne les avoir point ignorés.

2°. Il faut que, lors du contrat, le vice rédhibitoire ait été ignoré de l'acheteur; car s'il était justifié qu'il a eu connaissance de ce vice, il ne serait pas fondé à intenter l'action de Garantie. C'est ce qui résulte de la loi 48, §. 4, D. *ædilitio edicto*.

Il en serait néanmoins autrement, si l'acheteur, ayant connu le vice, en avait expressément stipulé la Garantie. Le vendeur serait alors non-recevable à opposer la connaissance que l'acheteur pourrait en avoir eue. Cette décision est fondée sur la loi 4, §. 5, D. *de doli et metûs exceptione*.

Mais s'il paraissait que l'acheteur n'eût dissimulé la connaissance qu'il avait du vice, que pour induire le vendeur en erreur, ce dernier serait fondé à repousser la demande en Garantie par l'exception de dol.

3°. La demande en Garantie ne peut pas être fondée, si le vendeur, qui ne connaît pas la chose qu'il vend, et qui craint qu'elle n'ait un certain vice, a stipulé par le contrat qu'il ne serait point obligé à la Garantie de ce vice. Cette clause doit être exécutée, à moins qu'il ne soit prouvé que le vendeur avait, lors du contrat, une pleine connaissance du vice; et qu'au lieu de le déclarer, il a stipulé qu'il ne le garantissait pas. Comme cette dissimulation est un dol, l'action de Garantie peut être exercée contre lui, nonobstant la clause qui l'en a affranchi. C'est ce qui résulte de la loi 14, §. 9, D. *ædilitio edicto*.

4°. Pour qu'il y ait lieu à l'action de la Garantie, il faut que le vice ait existé lors de la vente; car, s'il n'était survenu que postérieurement, le vendeur ne pourrait pas en être tenu, attendu qu'immédiatement après la vente, la chose vendue est aux risques de l'acheteur. [[*Code civil*, art. 1647.]]

Mais à quoi s'étend l'obligation de la Garantie des vices rédhibitoires?

Il faut, dit Pothier, distinguer, à cet égard, le cas où le vendeur ignorait le vice rédhibitoire, et le cas où il en avait connaissance. Dans le premier cas, la Garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue, c'est-à-dire, que le vendeur est simplement tenu de restituer le prix de la vente, sans être obligé à réparer le dommage que le vice de la chose vendue a pu d'ailleurs occasioner à l'acheteur. Mais, dans le second cas, le vendeur n'est pas seulement obligé à restituer le prix de la vente, il doit encore être tenu des dommages et intérêts qui peuvent résulter à l'acheteur de ce que le vendeur lui a dissimulé le vice dont il avait connaissance. La raison en est que cette dissimulation est un dol dont le vendeur s'est rendu coupable envers l'acheteur. (M. Guyot.)*

[[Cette distinction est consacrée par les art. 1645 et 1646 du Code civil. Au surplus *V.* l'article *Rédhibitoire*.

§. IX. *De la Garantie simple.*

I. On appelle Garantie simple, celle qui a lieu dans les matières personnelles entre plusieurs co-obligés au paiement d'une dette.

Ainsi, lorsqu'une caution est assignée par le créancier du débiteur principal, elle peut exercer son recours, non-seulement contre celui-ci, mais encore contre ses co-fidéjusseurs, pour les faire condamner à l'acquitter et indemniser, l'un pour la totalité, les autres pour leur quote-part, des condamnations qui pourront intervenir contre lui.

Il en est de même de celui qui étant co-obligé principalement avec plusieurs autres, est assigné seul par le créancier commun: il peut recourir contre ses co-débiteurs, pour les faire condamner à le garantir chacun pour sa portion dans sa dette.

II. Il y a cette différence entre la Garantie formelle et la Garantie simple, que, dans celle-ci, « le garant peut seulement interve-» nir, sans prendre le fait et cause du ga-» ranti », comme le décide expressément l'art. 183 du Code de procédure civile, conforme en cela à l'art. 12 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667; au lieu qu'il en est autrement dans celle-là, ainsi qu'on l'a vu plus haut, §. 3.

III. La reconnaissance du demandeur en Garantie de n'avoir pas payé une de ces dettes que la loi présume acquittées après un court espace de temps, prive-t-elle le garant du bénéfice de cette présomption légale? Non. *V.* mon *Recueil des Questions de droit*, article *Garantie*, §. 7.

IV. Sur la Garantie en matière de billets de commerce, *V.* les articles *Endossement*, *Lettre et Billet de change, ordre* (*Billet à*) et *Protêt*.

§. X. *Règles communes à la Garantie formelle et à la Garantie simple.*

I. Ces règles sont tracées par les articles suivans du Code de procédure civile :

« 175. Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en Garantie, sera tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour pour trois myriamètres. S'il y a plusieurs garans intéressés en la même Garantie, il n'y aura qu'un seul délai pour tous, qui sera réglé selon la distance du lieu de la demeure du garant le plus éloigné.

» 176. Si le garant prétend avoir droit d'en appeler un autre en sous-garantie, il sera tenu de le faire dans le délai ci-dessus, à compter du jour de la demande en Garantie formée contre lui; ce qui sera successivement observé à l'égard du sous-garant ultérieur.

» 177. Si néanmoins le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne commencera que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés.

» 178. Il n'y aura pas d'autre délai pour ap-

péler garant en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée : sauf à poursuivre les garans, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé.

» 179. Si les délais des assignations en Garantie ne sont échus en même temps que celui de la demande originaire, il ne sera pris aucun défaut contre le défendeur originaire, lorsqu'avant l'expiration du délai il aura déclaré par acte d'avoué à avoué, qu'il a formé sa demande en Garantie ; sauf, si le défendeur après l'échéance du délai pour appeler le garant, ne justifie pas de la demande en Garantie, à faire droit sur la demande originaire, même à le condamner à des dommages-intérêts, si la demande en Garantie par lui alléguée se trouve n'avoir pas été formée.

» 180. Si le demandeur originaire soutient qu'il n'y a lieu à délai pour appeler garant, l'incident sera jugé sommairement.

» 181. Ceux qui auront assigné en Garantie seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénient être garans; mais s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été formée que pour les traduire hors de leur tribunal, ils y seront renvoyés.

» 184. Si les demandes originaires et en Garantie sont en état d'être jugées en même temps, il y sera fait droit conjointement ; sinon, le demandeur originaire pourra faire juger sa demande séparément : le même jugement prononcera sur la disjonction, si les deux instances ont été jointes : sauf, après le jugement du principal, à faire droit sur la Garantie, s'il y échet.

II. Peut-on former en cause d'appel une demande en Garantie qu'on n'a pas formée en première instance?

La négative est consacrée par plusieurs arrêts de la cour de cassation qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Tribunal d'appel*, §. 2.]]

* GARANTIE DES CRÉANCES. On distingue deux sortes de Garantie dans le transport des créances : la Garantie de droit et la Garantie de fait.

I. La Garantie de droit subsiste indépendamment de toute stipulation, et elle n'a d'autre effet que d'assurer que la créance cédée existe, qu'elle est due par le débiteur qui est désigné dans l'acte, qu'elle est due au cédant, et qu'il ne l'a pas engagée au profit d'autrui, *debitum subesse*. [[Loi 4, D. *de hæreditate vel actione venditâ;* Code civil, art. 1693.]] Voilà tout l'effet que les lois donnent à la Garantie de droit. (Loyseau, *Traité de Garantie des rentes*, chap. 3, n°. 2.)

[[Pour qu'il y ait lieu à cette Garantie, il ne suffit pas que le titre de la créance ait existé matériellement à l'époque du transport; il faut encore que la créance elle-même n'ait pas été, à cette époque, éteinte par compensation.

Le 24 brumaire an 12, les sieurs Lorel et Laplace, entrepreneurs des fourrages dans les départemens de la Somme, de l'Eure et de la Seine-Inférieure, cèdent aux sieurs Pauly et Prévost une créance de 48,000 francs à prendre sur le gouvernement, à raison de leurs fournitures, et les autorisent à toucher cette somme, sur les premiers deniers qui leur reviendront de la liquidation faite ou à faire.

Le 15 prairial an 12, les sieurs Pauly et Prévost cèdent au sieur Dervieux, *sans autre garantie que celle de leurs faits et promesses*, une créance sur le gouvernement, de 34,542 francs 76 centimes « formant (disent-ils) le » résultat d'une liquidation approuvée par le » ministre de la guerre, le 26 ventôse der- » nier, au nom du sieur Laplace, pour four- » nitures faites depuis le 1er. ventôse an 11 » jusqu'au mois de messidor suivant ».

Le 10 thermidor suivant, le sieur Dervieux, à son tour, transporte cette dernière créance au sieur Prat, pour 22,106 francs.

Ces trois transports sont faits successivement par actes notariés à Paris, et notifiés au trésor public.

Le sieur Prat sollicite le paiement de la créance que lui a cédée le sieur Dervieux; mais le 29 nivôse an 13, le ministre de la guerre lui écrit que le sieur Laplace n'a rien à prétendre sur le montant de la liquidation faite en son nom,

« 1°. Parcequ'il est reconnu qu'il n'était que le prête-nom du sieur Blanchey-Bauchaire, véritable entrepreneur;

» 2°. Parceque d'après les pièces qui ont été mises sous mes yeux (ajoute le ministre), j'ai acquis la conviction, que depuis le 1er. ventôse an 11, le service, quoique continué au nom du sieur Laplace, dans les départemens de l'Eure et de la Seine-Inférieure, et au nom du sieur Lorel dans le département de la Somme, a été réuni dans les mains d'un seul entrepreneur.

» En conséquence (continue le ministre), attendu qu'il résulte de la liquidation des fournitures faites dans le département de la Somme, que l'entreprise est en débet envers le gouvernement d'une somme de 20,101

francs non compris celle de 16,063 francs, rendue au sieur *Panis*, d'Abbeville, pour un service d'urgence, j'AI DÉCIDÉ, le 13 du mois courant, que la créance du sieur Laplace servirait, 1°. à *compenser* le débet du sieur Lorel envers le gouvernement; 2°. à acquitter le solde des fournitures d'urgence faites dans la place d'Abbeville ».

Le ministre finit par dire que *les voies juridiques sont ouvertes pour poursuivre le vendeur en restitution du prix qu'on a donné.*

Le sieur Prat se pourvoit en Garantie contre le sieur Dervieux. Celui-ci exerce un arrière-recours contre les sieurs Pauly et Prévost, ses vendeurs; et ces derniers mettent en cause les sieurs Lorel et Laplace.

Le tribunal de commerce de Paris condamne en effet le sieur Dervieux à garantir le sieur Prat, les sieurs Pauly et Prévost à garantir le sieur Dervieux, et les sieurs Lorel et Laplace à garantir les sieurs Pauly et Prévost,

« Attendu qu'il résulte de la lettre du ministre de la guerre, que le sieur Laplace, vendeur originaire, n'était point propriétaire de la chose qu'il vendait, puisqu'il n'était que le prête-nom du véritable entrepreneur;

» Que d'ailleurs il se trouvait en débet dès l'an 11, envers le gouvernement d'une somme de 36,167 francs 76 centimes, avec laquelle sa créance avait été *compensée* de droit; que la créance, objet des ventes successives, n'existait donc déjà plus, lorsque la première fut effectuée;

» Qu'en droit, tout vendeur est tenu de garantir l'existence de la chose vendue au temps de la vente, et que notamment, dans l'espèce, les sieurs Pauly et Prévost se sont expressément soumis à cette obligation envers le sieur Dervieux, et par suite celui-ci envers le sieur Prat, en consentant la Garantie de leurs *faits et promesses* ».

Mais sur l'appel, ce jugement est infirmé, et le sieur Prat est débouté de sa demande avec dépens envers toutes les parties,

« Attendu que la créance existait lors des différentes ventes qui en eurent lieu, puisque l'ordonnance de liquidation existait entre les mains des vendeurs et que l'effet de cette ordonnance n'a été détruit que par la lettre du ministre de la guerre, postérieure à la dernière de ces ventes;

» Et qu'en droit, la Garantie des *faits et promesses* n'oblige le vendeur qu'à justifier de l'existence de la chose vendue au temps de la vente ».

Le sieur Prat se pourvoit en cassation; et par arrêt du 6 octobre 1807, au rapport de M. Dutocq,

« Attendu qu'au moment et même avant le transport fait par le sieur *Dervieux* au sieur *Prat*, d'une créance sur le gouvernement, de 34,542 francs pour le prix de 22,106 francs, cette première somme était compensée par une somme de 36,167 francs 76 centimes, due à ce même gouvernement dès l'an 11, sur le sieur *Laplace*, ainsi qu'il est constaté par une lettre du ministre de la guerre, du 29 nivôse an 13;

» D'où il suit que cette créance n'existait plus lors du transport fait au demandeur par le sieur Dervieux; que cependant la cour d'appel du département de la Seine l'a déchargé de la demande formée contre lui par le sieur Prat, sous le prétexte que cette créance existait lors dudit transport, tandis que le contraire est prouvé par la lettre du ministre de la guerre; qu'en jugeant ainsi, elle a contrevenu aux art. 1628 et 1693 du Code civil.

» La cour casse et annulle..... ».]]

II. Quant à la Garantie de fait, elle a trois degrés : le premier, lorsque le cédant s'oblige de garantir de tout trouble et empêchement quelconque [[ou simplement de l'insolvabilité du débiteur]]; le second, lorsque le cédant a promis de fournir et faire valoir; et le troisième, lorsqu'en ajoutant à la clause de fournir et faire valoir, il s'est obligé de payer lui-même après un simple commandement, sans que le cessionnaire fût tenu de faire aucune autre diligence. (Loyseau, chap. 2, n°. 10, chap. 4, n°. 1, et chap. 8, n°s. 1, 15 et 17.)

A l'égard du premier degré, la clause de garantir de tout trouble et empêchement quelconque, [[ou simplement de l'insolvabilité du débiteur]], n'a d'autre effet que de rendre le cédant responsable de l'insolvabilité du débiteur de la rente au temps du transport, mais non pas de celle qui peut arriver dans la suite. (Loyseau, chap. 3, n°. 13; Argou, tome 2, page 378; [[*Code civil, art.* 1695.]])

L'effet du second degré de Garantie est que la clause de *fournir et faire valoir* rend le cédant responsable, et de l'insolvabilité du débiteur au temps du transport, et de celle qui peut survenir après le transport. Le cédant qui a transporté la rente avec la clause de fournir et faire valoir, tant en principal qu'arrérages, « est tenu de garantir, dit Loyseau » (chap. 4, n°. 7, et chap. 5, n°. 17), qu'elle » est bonne et exigible, même après le con» trat, et en quelque temps que ce soit, jus» qu'au racquit et amortissement ».

L'effet du troisième degré de Garantie est de forcer personnellement le cédant au paiement de la rente, sans que le cessionnaire soit obligé de faire la moindre poursuite contre le débiteur de la rente. (Loyseau, chap. 8, n°. 20.)

Dans le cas du premier degré de stipulation, le cessionnaire n'a jamais d'action contre celui qui lui a fait le transport, si le débiteur de la rente était solvable au temps du transport; en sorte que, si l'insolvabilité du débiteur n'était survenue que depuis, le cessionnaire de la rente est totalement libéré.

Dans le cas du second degré de stipulation, le cédant est perpétuellement garant de la solvabilité du débiteur jusqu'au temps du remboursement; mais le cessionnaire n'a point d'action directe contre le cédant, qu'il n'ait auparavant discuté le débiteur. C'est le principe de Loyseau et de tous les auteurs qui ont traité de la matière. Loyseau, chap. 4 de son *Traité de la Garantie des rentes*, n°. 7, dit, en parlant de la clause de *fournir et faire valoir, tant en principal qu'arrérages*, que le cédant est tenu de garantir le cessionnaire en quelque temps que ce soit; mais il ajoute, au même endroit, la nécessité de la discussion; « de sorte (dit-il) que le débiteur étant une » fois prouvé insolvable par une discussion » exacte de tous ses biens, on peut avoir re- » cours contre le vendeur, et le contraindre » désormais à payer et continuer la rente ».

Suivant Argou, page 378, « la promesse de » garantir, fournir et faire valoir, rend le cé- » dant garant de l'insolvabilité présente du » débiteur, et de celle qui peut arriver dans » la suite; mais le cessionnaire ne peut exer- » cer son recours contre le cédant qu'après » avoir discuté les biens du débiteur, et prouvé » son insolvabilité ».

Brodeau, lettre F, §. 25, n°. 4, dit de même: « on ne peut agir contre le cédant, en vertu » de la clause de fournir et faire valoir, qu'a- » près une entière discussion du débiteur, » tant de ceux qui sont spécialement obligés, » que des autres.... Cette discussion, qui va » à l'effet de montrer le débiteur insolvable, » soit lors du transport de la rente, soit de- » puis, n'est bien ni suffisamment justifiée » que *per solemnem auctionem bonorum de- » bitoris*, et non par la simple relation d'un » sergent, contenue dans son exploit, comme » il a été jugé par arrêt prononcé en robes » rouges, etc. ».

Bacquet, *Traité des rentes constituées*, chap. 20, n°. 5, rapporte une infinité d'arrêts qui ont jugé qu'en effet, lorsqu'il n'est question que de la clause de *fournir et faire valoir*, le cessionnaire est toujours réduit à la nécessité de la discussion avant de pouvoir diriger son action contre le cédant.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, article *Billet de commerce*, §. 2.]]

Enfin, dans le cas du troisième degré de stipulation, lorsque le cédant s'est obligé de payer la rente sans aucun commandement ni autre diligence contre le débiteur, alors le cessionnaire est en droit de s'adresser, quand bon lui semble, au cédant pour le paiement tant du principal que des arrérages de sa rente, lorsqu'il est question du remboursement; il ne peut jamais être forcé de discuter le débiteur; il est même dispensé de toute autre poursuite de quelque nature que ce puisse être. Ceci est encore bien dissertement établi par Loyseau, chap. 8, n°. 20; par Argou, page 379, et par Bacquet, *Traité des rentes constituées*, chap. 21, n°. 1. Voici comme ce dernier s'explique. « Quand le vendeur et le » cédant promet, non-seulement garantir de » tous troubles et empêchemens quelconques, » fournir et faire valoir, tant en sort princi- » pal que rachat, mais aussi qu'il promet à » faute de paiement des arrérages d'icelle » faite à chacun terme par le débiteur de la » rente, de payer et continuer, après une » simple sommation faite et simple refus, ou » après un simple commandement d'ajourne- » ment ou exécution, en ce cas, au moyen de » la promesse et obligation personnelle, après » un simple refus, le cessionnaire de la vente » peut valablement agir contre son cédant, et » le faire condamner et contraindre au paie- » ment des arrérages cédés, sans aucune dis- » cussion des biens du débiteur d'icelle ».

Pourquoi le cédant, qui ne stipule que la clause de fournir et faire valoir, ne peut-il être poursuivi qu'après discussion faite du débiteur de la rente? Loyseau en rend la raison, chap. 4, n°. 22 : c'est qu'alors le cédant n'est point débiteur personnel; que la Garantie à laquelle il s'est soumis, n'est que subsidiaire, et qu'elle ne constitue en sa personne d'autre qualité que celle de caution du débiteur. « Cela » supposé (dit encore Loyseau), il est aisé à » colliger que sans doute le cédant qui a pro- » mis fournir et faire valoir, n'est qu'un fidé- » jusseur subsidiaire, et que pour tout il » n'est tenu qu'après discussion du débiteur » d'icelle; même l'obligation qui résulte de » cette clause n'est que conditionnelle ».

Pourquoi, au contraire, celui qui s'est obligé à payer sans que le cessionnaire soit tenu de faire aucun commandement ni diligence, peut-il être poursuivi directement? Loyseau en rend parfaitement la raison à l'endroit

cité : c'est qu'alors l'engagement du cédant n'est plus subsidiaire. En effet, il forme contre le cédant une obligation principale; il change même, dit Loyseau, la nature du contrat; ce n'est plus un transport de rente, c'est une simple délégation qui laisse toujours subsister la dette sur la tête de celui qui a délégué la rente. « Mais si toute diligence est » exclue par paction expresse, cette paction » change la forme du contrat, qui n'est plus » une vraie vente de la rente constituée, » mais plutôt un simple engagement d'icelle, » ou simple assignation ». Ce sont les propres termes de Loyseau.

Il est donc vrai, comme le dit Loyseau, que, quand la Garantie est stipulée avec la dispense de toute diligence au profit du cessionnaire, cela change la nature du contrat, qui n'est plus qu'une délégation ou une assignation, et non un transport; que le cessionnaire peut, sans s'embarrasser, laisser prescrire la rente par ceux sur qui elle est constituée, sans que cela puisse déroger à son action directe contre le cédant; c'est à celui-ci à veiller. Au contraire, lorsqu'il n'est question que de la clause de *fournir et de faire valoir*, comme le cessionnaire n'a d'action contre le cédant, qu'après avoir discuté le débiteur de la rente, si le premier a laissé décréter les immeubles de celui-ci sans qu'il s'y soit opposé, il doit se l'imputer, et il n'a plus d'action contre son cédant. Louet et Brodeau en rapportent une infinité d'arrêts aux lieux déjà cités.

Ainsi, l'on voit quelle est la différence du second degré de la clause *fournir et faire valoir*, d'avec le troisième. Dans le cas du second, la Garantie ne forme qu'un engagement subsidiaire, qui ne change pas la nature du transport; le garant n'est que le fidéjusseur du débiteur des rentes cédées. Lorsqu'il est question au contraire du dernier degré de stipulation, l'acte n'est plus un transport, c'est une délégation : le cédant n'a plus la qualité de fidéjusseur et de caution, il est débiteur personnel et direct. (M. H....) *

[[III. Celui qui, en cédant une créance privilégiée sur un immeuble, s'est obligé de garantir son cessionnaire de toute éviction, de quelque cause qu'elle provînt, est-il déchargé de son obligation par la négligence du cessionnaire à remplir les formalités nécessaires pour la conservation de son privilége?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation, avec une autre qui est traitée à l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 14, n°. 2. Voici les faits :

Le 21 pluviôse an 5, acte notarié par lequel la dame Bourbonne se reconnaît débitrice des frères Renault d'une somme de 18,000 livres.

Le 4 thermidor an 5, la dame Bourbonne vend au sieur Dubois la terre de Forléans, au prix de 226,000 livres dont une partie est payée comptant et le surplus payable à terme.

Le 12 thermidor an 6, le sieur Dubois revend aux sieurs Renault une portion de ce domaine, moyennant 18,000 livres, qu'il charge les acquéreurs de payer à son acquit à la dame de Bourbonne, à valoir sur ce dont il lui reste redevable.

La dame de Bourbonne intervient, par un fondé de pouvoir, dans cet acte, et déclare qu'elle se tient pour payée de cette somme de 18,000 livres, au moyen de ce que les frères Renault la tiennent quitte de pareille somme qu'elle leur doit : elle se réserve d'ailleurs tous ses droits et actions contre le sieur Dubois pour le reste du prix de la terre de Forléans; et, de leur côté, les frères Renault stipulent qu'en cas d'*éviction des fonds à eux vendus, de quelque manière que ce soit, ils conservent toutes les actions qui leur résultent contre la dame de Bourbonne de l'acte du 21 pluviôse an 4, lesquelles actions demeurent réglées comme ci-dessus, à la somme de* 18,000 *livres.*

Dès le 9 pluviôse précédent, la dame de Bourbonne avait fait une opposition au bureau des hypothèques, pour la conservation de son privilége sur les biens qu'elle avait vendus au sieur Dubois, à raison de ce que cet acquéreur restait lui devoir.

Les frères Renault, de leur côté, ne prennent aucune des précautions indiquées par l'édit de juin 1771, alors en vigueur, pour conserver sur les mêmes biens le privilége qui leur a été transmis par la dame de Bourbonne.

Survient la loi du 11 brumaire an 7; même négligence de leur part : ils ne font point transcrire leur contrat d'acquisition; ils prennent seulement sur le sieur Dubois des inscriptions pures et simples, en vertu du contrat d'acquisition du 12 thermidor an 6, sans énoncer le privilége de la dame de Bourbonne, auquel ils sont subrogés, ni même le contrat du 4 thermidor an 5, duquel il dérive.

Le 5 germinal an 9, la dame de Bourbonne fait transcrire son contrat de vente, et requiert inscription d'office pour sûreté de ce qui lui reste dû.

En l'an 10, les frères Renault sont poursuivis en déclaration d'hypothèque par le sieur Hezette, créancier du sieur Dubois, leur vendeur; et alors ils font transcrire leur contrat d'acquisition.

De nombreux créanciers du sieur Dubois se présentent sur cette transcription. L'un d'eux provoque la distribution du prix de l'acquisition des sieurs Renault, et conteste leur privilége sur ce prix.

Un procès-verbal d'ordre s'ouvre devant le tribunal de Sémur, où les frères Renault demandent, comme subrogés au privilége de la dame de Bourbonne, d'être colloqués à la date du 4 thermidor an 5, jour du contrat de vente de la terre de Forléans, et concluent subsidiairement contre elle à leur Garantie pleine et entière qu'ils fondent sur la clause stipulée dans l'acte du 12 thermidor an 6.

Le 5 germinal an 11, le tribunal de Sémur, prononçant sur les collocations respectivement demandées, juge que le privilége dont les frères Renault réclament l'effet, est dégénéré en simple hypothèque, pour n'avoir pas été inscrit dans le délai utile; et quant à leur demande en Garantie, il déclare que, dans l'état, il n'y a pas lieu d'y statuer.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Dijon du 17 germinal an 12, qui confirme, sur le premier chef, le jugement du tribunal de première instance; mais le réforme sur le second, et condamne la dame de Bourbonne à garantir les frères Renault.

La dame de Bourbonne se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 26 février 1806, au rapport de M. Boyer,

« Statuant sur le pourvoi de la dame de Bourbonne, en tant qu'il est dirigé contre les sieurs Richardot, Lemaire, Thibaut et Hezette;

» Considérant que les sieurs Renault, comme subrogés au privilége de la dame de Bourbonne sur les biens par elle vendus au sieur Dubois, au moyen du paiement qu'ils lui en avaient fait en l'acquit de ce dernier, le 12 thermidor an 6, étaient tenus, aux termes de l'art. 37 de la loi du 11 brumaire an 7, pour conserver ce privilége, de prendre inscription sur les biens dudit Dubois dans le délai prescrit par ladite loi; et qu'à défaut d'observation de leur part dudit délai, l'art. 39 de la même loi faisait dégénérer ledit privilége en une simple hypothèque ayant rang seulement du jour de son inscription;

» Que, dans le fait, les sieurs Renault n'ont pas fait inscrire leur créance privilégiée sur Dubois dans le délai dont il s'agit, puisqu'on ne peut pas considérer comme ayant rempli ce but, l'inscription par eux prise, le 23 prairial an 7, laquelle ne contient aucune mention, ni du privilége auquel ils avaient été subrogés au lieu et place de la dame de Bourbonne, ni de l'acte de vente de la terre de Forléans, du 4 thermidor an 5, source de ce privilége, mention qui aurait été nécessaire pour opérer une inscription régulière dudit privilége, aux termes de l'art. 17 de la loi sus-énoncée;

» Que, d'un autre côté, le privilége n'a pas été conservé par l'inscription d'office faite au profit de la dame de Bourbonne, le 5 germinal an 9, parceque cette inscription, tardivement faite après le délai prescrit par l'art. 37 de la loi, n'a pu produire un tel effet;

» Qu'il suit de là que la cour d'appel de Dijon, en déclarant ce privilége converti en une simple hypothèque, et en colloquant en conséquence les créanciers inscrits antérieurement aux sieurs Renault, à un rang antérieur à celui-ci, dans la distribution du prix des immeubles vendus par le sieur Dubois, loin de faire une fausse application des articles cités de la loi du 11 brumaire an 7, s'est au contraire conformée au véritable esprit, comme à la disposition littérale, de cette loi.

» La cour rejette.....

» Et statuant sur le même pourvoi, en tant qu'il est dirigé contre les sieurs Renault; et à raison de la Garantie que l'arrêt attaqué accorde à ceux-ci contre la dame de Bourbonne:

» Vu la loi 11, D. *de evictionibus*, qui porte : *Non tenetur venditor de futuro casu* : et la loi 27, au même titre, qui s'exprime ainsi : *Non tenetur venditor si ex personâ emptoris vel facto, res evicta sit;*

» Attendu qu'il résulte de ces lois 1°. que celui qui cède un droit, une créance, n'est tenu de garantir que l'existence et la réalité de cette créance ou de ce droit à l'époque de la cession, mais qu'il ne doit au cessionnaire aucune Garantie, à raison de l'éviction qui provient d'une cause postérieure à ladite cession; 2°. que l'obligation de Garantie cesse également, lorsque c'est par la faute du cessionnaire que l'éviction a lieu;

» Attendu que, dans l'espèce, lorsque les sieurs Renault ont payé à la dame de Bourbonne les 18,000 francs dont le sieur Dubois était débiteur envers elle, et que, par ce paiement, ils ont été subrogés à ses droits, la

dame de Bourbonne était incontestablement créancière *privilégiée* du sieur Dubois; que son privilége avait même été maintenu et consolidé, en tant que de besoin, par l'opposition qu'elle avait formée sur ce débiteur au bureau de la conservation des hypothèques; d'où il suit que les sieurs Renault avaient été mis par elle en mesure de faire valoir ce privilége dans toute sa plénitude et de jouir de tous ses effets;

» Que telle était encore la position des sieurs Renault lors de la publication de la loi du 11 brumaire an 7, sur le nouveau régime hypothécaire, et que, si ces créanciers n'ont pas été attentifs à remplir, pour la conservation de leur privilége, les nouvelles formalités que cette loi a prescrites pour le maintien des droits résultans des mutations antérieures, c'est à eux seuls qu'ils doivent imputer la perte de ce privilége; mais qu'ils n'ont, à cet égard, aucune Garantie légale à exercer contre la dame de Bourbonne, qui n'a jamais pu avoir l'intention de se rendre responsable envers eux de leur négligence à se conformer aux dispositions de la loi;

» Qu'ainsi, en prononçant contre elle une semblable Garantie, la cour d'appel de Dijon a violé les lois romaines précitées, et contrevenu aux principes de la jurisprudence sur cette matière;

» La cour casse et annulle..... ».

V. l'article *Rente foncière*, §. 1.]]

[[GARANTIE DES FONCTIONNAIRES PUBLICS. On appelle ainsi la protection dont la loi couvre certains fonctionnaires publics, en défendant de les poursuivre sans une autorisation supérieure, à raison des abus où des délits prétendus commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

I. Cette Garantie n'existait, sous l'ancien régime, que pour les juges; et encore n'avait-elle lieu en leur faveur, qu'à l'effet d'empêcher qu'on ne les prît à partie sans une permission expresse de la cour souveraine à laquelle ils ressortissaient ou dont ils étaient membres (*V.* l'article *Prise à partie*).

Les lois nouvelles lui ont donné une plus grande extension. Sans parler ici des priviléges qu'elles ont accordés en cette matière aux membres des grands corps de l'état, et qui sont l'objet de l'article *Inviolabilité*, elles ont fait, pour les administrateurs et pour les juges, tout ce qui peut les mettre à l'abri de poursuites indiscrètes ou téméraires. Mais cette partie de la législation n'est pas parvenue tout d'un coup au point où nous la voyons aujourd'hui.

Sous le régime constitutionnel de 1791, les officiers municipaux pouvaient être mis en jugement pour des *délits d'administration*, de la seule autorité des administrateurs de leur département. Ainsi l'avait réglé l'art. 61 de la loi du 14 décembre 1789.

Mais les administrateurs de département et de district ne pouvaient être traduits devant les tribunaux criminels que par des décrets du corps législatif. (*Constitution du 3 septembre 1791, titre 3, chap. 4, sect. 3, art. 8.*)

Quant aux juges, ils n'avaient, sous ce régime, aucune Garantie particulière.

Ils n'en avaient pas davantage sous la constitution du 5 fructidor an 3.

Mais, suivant les art. 196 et 203 de cette constitution, c'était au directoire exécutif seul qu'appartenait le pouvoir d'envoyer devant les tribunaux, les administrateurs, soit de canton, soit de département, prévenus de délits relatifs à leurs fonctions.

La constitution du 22 frimaire an 8 s'est enfin occupée des juges en même temps que des administrateurs.

Elle porte, relativement aux premiers, art. 74, qu'*ils « sont poursuivis devant les » tribunaux auxquels celui de cassation les » renvoie après avoir annulé leurs actes »*; et l'on a vu au mot *Forfaiture*, comment la loi du 27 ventôse de la même année et le Code d'instruction criminelle de 1808 ont organisé et expliqué cette disposition (1).

Quant aux seconds, elle va plus loin que les constitutions précédentes; elle identifie, en cette matière, avec les administrateurs quelconques tous les *agens du gouvernement*, autres que les ministres; et veut, art. 75, qu'ils ne puissent « être poursuivis pour des » faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu » d'une décision du conseil d'Etat ».

II. Les employés internes des bureaux des administrations ne sont pas, à cet égard, considérés comme *agens du gouvernement*. C'est un des points jugés par l'arrêt de la cour de cassation du 21 mai 1807, dont une partie est transcrite sous le mot *Compétence*, §. 2, n°. 4.

Ainsi, les secrétaires des mairies, qui n'ont aujourd'hui aucun caractère public, ainsi qu'on le verra à l'article *Maire*, sect. 1,

(1) Les juges ont en outre une Garantie particulière pour les crimes et les délits qu'ils sont prévenus d'avoir commis hors de leurs fonctions. *V.* l'article *Juge*, n°. 14.

n°. 3, peuvent, pour faits relatifs à leurs fonctions, être mis en jugement sans l'autorisation du gouvernement.

III. Il en était autrement des secrétaires des administrations municipales qu'avait créés la constitution du 5 fructidor an 3. Un ex-secrétaire d'une de ces administrations se trouvant prévenu d'un faux commis dans l'exercice de ses fonctions, le sous-préfet avait pris un arrêté portant qu'il serait poursuivi devant les tribunaux; et en conséquence ce particulier avait été traduit devant la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Aude, qui s'était déclarée compétente pour le juger. Mais par arrêt du 9 nivôse an 12, au rapport de M. Liborel,

« Vu l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8;

» Attendu qu'il résulte de cet article que le nommé Amiel, ex-secrétaire greffier de la municipalité de Puiver, n'a pu être poursuivi pour le faux qu'il est prévenu d'avoir commis dans l'exercice de ses fonctions, en vertu de la simple dénonciation portée en l'arrêté du sous-préfet, à qui le pouvoir d'accorder pareille autorisation n'a pas été délégué;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal spécial du département de l'Aude, en date du 4 vendémiaire dernier, et les procédures qui l'ont précédé; sauf, en cas d'une autorisation compétente, à être la poursuite recommencée, s'il y a lieu ».

IV. Il en est autrement aussi des préposés externes des administrations de l'enregistrement, des douanes, des contributions indirectes, des postes et des forêts. La preuve qu'ils sont considérés comme *agens du gouvernement*, dans le sens attaché à ces mots par l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, c'est qu'il a fallu des arrêtés ou décrets du gouvernement pour établir qu'à leur égard, la décision du conseil d'Etat, requise par l'article cité, pourrait être remplacée par l'autorisation des directeurs généraux de ces administrations respectives. C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé plusieurs arrêts de la cour de cassation.

Alexandre Cade, prévenu du crime de faux dans l'exercice des fonctions de receveur de l'enregistrement à Aubenas, avait été traduit sans autorisation devant la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Ardèche, qui, par arrêt du 18 prairial an 12, s'était déclarée compétente pour le juger.

Mais par arrêt du 19 fructidor suivant, au rapport de M. Aumont,

« Vu la loi du 2 floréal an 11, l'art. 75 de la constitution de l'an 8, et l'arrêté des consuls du 9 pluviôse an 10;

» Attendu qu'Alexandre Cade est prévenu du crime de faux dans l'exercice des fonctions de receveur de l'enregistrement au bureau d'Aubenas, et que ce faux a été commis sur des pièces de comptabilité qui intéressent le trésor public; qu'il n'existe au procès aucune preuve d'autorisation donnée par le directeur général de l'enregistrement; que, sans cette autorisation, Cade n'a pu être légalement traduit en justice; et qu'avec elle, il n'a dû l'être que devant la cour de justice criminelle du département de la Seine;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle la procédure instruite contre Alexandre Cade, et l'arrêt de compétence rendu sur icelle, par la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Ardèche, le 18 prairial an 12 ».

Le sieur Thouard, receveur de l'enregistrement et des domaines à Louvain, et depuis vérificateur à Liége, avait traduit le sieur Renier au tribunal civil du département des Ardennes, pour se voir condamner à lui payer le montant d'un billet de 1200 francs.

Le sieur Renier prétendit ne pas devoir cette somme, et soutint que le billet était représentatif de deux autres billets de 600 francs chacun que le sieur Thouard lui avait fait consentir, pour le relever d'une déchéance qu'il avait encourue, comme adjudicataire de domaines nationaux. Il prétendit encore qu'à la même époque, le sieur Thouard lui avait fait consentir un troisième billet de 573 francs acquitté depuis, pour fermages des mêmes domaines, et qu'il n'en avait point porté le paiement sur ses registres.

Le tribunal civil vit dans ces faits, une prévention de péculat et de concussion; et il ordonna qu'ils seraient dénoncés à l'accusateur public, l'affaire civile demeurant en état.

Sur cette dénonciation et sans considérer que le sieur Thouard, agent du gouvernement, et inculpé relativement à ses fonctions, ne pouvait être poursuivi ni mis en jugement qu'en vertu d'une autorisation expresse, une instruction a été ouverte contre lui; et après des mandats d'amener et d'arrêt, après un acte d'accusation admis par un premier jury et suivi d'un débat pu-

blic, le tribunal criminel du département des Ardennes l'a condamné, le 19 brumaire an 6, comme coupable de concussion, à six années de fers.

Thouard s'est d'abord pourvu en cassation; mais bientôt, il est parvenu à s'évader, et son recours en cassation est resté en suspens.

Enfin, au mois de juin 1811, il a été reconstitué prisonnier; et le 17 août suivant, arrêt, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu la loi du 24 août 1790, concernant l'ordre judiciaire, la constitution de l'an 3, l'arrêté du directoire exécutif du 2 germinal an 5, la constitution de l'an 8, art. 75, et autres lois et décrets ultérieurs, par lesquels il est expressément défendu aux tribunaux de troubler les opérations des administrateurs et des agens du gouvernement, et même de les citer devant eux, à raison de leurs fonctions, sans une autorisation préalable de l'autorité administrative supérieure;

» Attendu qu'il résulte des pièces du procès, que les crimes ou délits dont Thouard est prévenu, auraient été par lui commis dans l'exercice de ses fonctions de receveur de l'enregistrement et des domaines à Louvain; et qu'à l'époque des poursuite criminelles dirigées contre lui, et même lors de sa condamnation, il était vérificateur des domaines à Liége;

» Attendu que toute cette procédure ayant été faite contre un agent du gouvernement, et pour des faits relatifs à ses fonctions, sans qu'elle ait été précédée de l'autorisation administrative spécialement ordonnée par les lois précitées, est nulle et illégalement faite;

» La cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département des Ardennes, le 10 brumaire de l'an 6; casse également toute la procédure qui l'a précédé, à l'exception seulement de la plainte ou dénonciation et des informations.....».

L'arrêt suivant, qui a été rendu le 11 septembre 1807, est fondé sur le même principe.

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton de Nantes a rendu, le 25 juin dernier, un jugement dont l'intérêt de la loi sollicite l'annullation.

» Par exploit signifié, le 22 juin 1807, au sieur Hamonière, lieutenant d'ordre, et au sieur Pasquier, lieutenant ordinaire dans les douanes, André-Alexis Tertereau et Marie Gouget, son épouse, demeurant à Nantes, ont exposé « qu'ils subsistaient eux, et » leurs enfans, à l'aide d'un emploi dans la » partie des douanes depuis vingt mois : » que, depuis ce moment, une réputation » intacte et une conduite irréprochable leur » avaient mérité l'estime de leurs supérieurs; » mais que, dimanche dernier, 14 du présent mois, il se vit tout à coup destitué » de son emploi, par l'effet de la calomnie la plus infâme, provenant de la part » des sieurs Hamonière et Pasquier, qui, » *dans un rapport adressé à M. Villers, directeur des douanes*, se sont permis lâchement de répandre les propos les plus » injurieux sur leur honneur et la pureté » de leurs mœurs, en insérant dans le susdit » rapport que lesdits Tertereau et sa femme » tenaient publiquement une maison de » prostitution...; que le sieur Hamonière » particulièrement a refusé obstinément de » rétracter ledit rapport, quoiqu'on lui ait » prouvé que ce rapport était fondé sur une » calomnie atroce, en lui assurant que M. le » directeur des douanes ne demandait qu'un » nouveau rapport à cet égard, de la part » du sieur Hamonière, pour réintégrer ledit » Tertereau dans son emploi ».

» En conséquence, par le même exploit, ils ont cité les sieurs Hamonière et Pasquier devant le tribunal de police du canton de Nantes, « pour avouer ou contester les faits » ci-dessus exposés, pour, en cas d'aveu, » en être donné acte, sinon, permis d'en » faire la preuve; et dans l'un comme dans » l'autre cas, s'entendre condamner, 1°. à » reconnaître... les requérans pour gens » d'honneur et de probité.....; 2°. à rétracter par écrit le rapport qu'ils ont indûment porté contre eux aux mains de M. Villers, directeur des douanes; 3°. en 600 » francs par forme de dommages-intérêts » résultans de la perte de leur état qu'ils » leur ont occasioné par l'effet de la calomnie; 4°. aux frais d'impression et affiche de 300 exemplaires du jugement à » intervenir.....; sauf à M. le procureur impérial à requérir, pour la vindicte publique, ce qu'il verra bon être ».

» Ils ont encore cité, par cet exploit, deux témoins à comparaître devant le tribunal de police, « pour en cas de dénégation de la » part des défendeurs, donner leur records » de vérité, et déposer sur les faits dont ils » seront enquis ».

» Les sieurs Hamonière et Pasquier se sont présentés sur cette citation à l'audience du tribunal de police, et ont dit, « qu'en » leur qualité de préposés aux douanes, » ils ne devaient compte de leurs paroles et » actions qu'à leurs supérieurs; qu'ils n'avaient par conséquent rien à répondre ».

» Prenant cette réponse pour une dénégation des faits consignés dans leur exploit de citation, Tertereau et sa femme ont requis l'audition de deux témoins qu'ils avaient fait assigner.

» Et ces témoins ayant été entendus, jugement est intervenu par lequel, « considérant qu'il est prouvé par la déclaration » unanime desdits témoins, que les sieurs » Hamonière et Pasquier leur ont dit à eux-» mêmes qu'ils connaissaient Tertereau et » sa femme pour tenir un lieu de débauche » et de prostitution; que cette assertion » calomnieuse a été pleinement démentie » par les conclusions de M. le commissaire » de police, faisant les fonctions de procureur impérial, qui a dit qu'en sa qualité » de commissaire de la section qu'habitent » les demandeurs, ils les connaissait pour » des pères de famille honnêtes et jouissant » d'une bonne réputation; que, par suite de » la calomnie dont le demandeur poursuit la » réparation, il a perdu l'état à l'aide duquel » il subsistait, ainsi que sa famille; qu'il peut » être long-temps sans parvenir à se faire » réintégrer dans sa place ou à s'en procurer » une autre; vu le §. 7 de l'art. 605 de la loi » du 3 brumaire an 4; condamne les défendeurs, 1°. chacun en l'amende de la valeur » de trois journées de travail; 2°. en la somme de 100 francs aussi chacun, par forme » de dommages et intérêts au profit des demandeurs, etc. ».

» Ce jugement a été rendu, comme il est dit plus haut, le 25 juin dernier. Le même jour, le directeur des douanes de Nantes l'a frappé d'un recours en cassation qui a été approuvé et soutenu par l'administration générale. Mais, par arrêt du 25 juillet, au rapport de M. Aumont, « attendu que le » tribunal de police de Nantes a, par son » jugement du 25 juin, statué sur une instance pendante entre Tertereau et sa femme, d'une part, Hamonière et Pasquier, » lieutenans des douanes, d'autre part; que » l'administration des douanes n'a point été » appelée et n'est point intervenue dans » cette instance; qu'aucune condamnation » n'est ni directement ni indirectement prononcée contre elle; par ces motifs, la » cour a déclaré l'administration des douanes non-recevable dans son pourvoi ».

» De leur côté, les sieurs Hamonière et Pasquier, se reposant sur le recours en cassation exercé par l'administration des douanes, n'ont pris, dans le délai fatal, aucune mesure pour faire annuler, dans leur intérêt, le jugement dont il s'agit; et par-là, ce jugement a acquis irrévocablement, à leur égard, l'autorité de la chose jugée.

» Mais l'exposant n'en conserve pas moins, aux termes de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, le droit d'examiner ce jugement et de le soumettre à la censure de la cour suprême.

» L'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 met en principe que « les agens » du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des délits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État ».

» Que les préposés des douanes soient au nombre des *agens du gouvernement* dont parle cet article, c'est ce dont ne permet pas de douter l'arrêté des consuls, du 29 thermidor an 11, lequel porte que « le directeur général des douanes pourra *désormais* autoriser la mise en jugement des préposés qui » lui sont subordonnés ». Il résulte clairement de cet arrêté, que, jusqu'au moment où il a été rendu, les préposés des douanes n'ont pu être mis en jugement qu'en vertu d'une décision du conseil d'État; et que, si depuis, cette décision n'est plus absolument nécessaire, elle doit du moins être remplacée par une autorisation du directeur général des douanes.

» Or, le directeur général des douanes n'a pas autorisé les poursuites exercées par Tertereau et sa femme contre les sieurs Hamonière et Pasquier : ces poursuites sont donc illégales; le tribunal de police de Nantes n'a donc pu les accueillir sans excéder ses pouvoirs.

» Inutilement dirait-on que, dans le jugement de ce tribunal, il n'est pas énoncé que le prétendu délit imputé aux sieurs Hamonière et Pasquier, était *relatif à leurs fonctions*.

» D'une part, ce tribunal n'a pas pu l'ignorer. Il avait sous les yeux l'exploit de citation du 22 juin; il en a fait même une mention expresse dans son jugement, et cet exploit lui disait en toutes lettres que c'était à raison d'un rapport fait officiellement par les sieurs Hamonière et Pasquier, sur la conduite de Tertereau, leur subordonné, que celui-ci se pourvoyait contre eux en réparation d'injures.

» D'un autre côté, il est bien sensible que le tribunal de police de Nantes n'a pas pu, en se taisant sur le caractère qu'imprimait l'exploit de citation au prétendu délit des sieurs Hamonière et Pasquier, s'attribuer sur eux une juridiction qu'il n'avait pas, et que la loi lui déniait formellement. S'il en était

autrement, il n'est point d'agent du gouvernement qui ne pût être poursuivi sans autorisation devant les tribunaux; et alors, que deviendrait leur Garantie constitutionnelle? Que deviendrait notamment, dans l'administration des douanes, cette discipline intérieure qui en fait toute la force, s'il était permis à un subordonné de prendre à partie les chefs qui, dans l'intérêt du service, auraient rendu compte de sa conduite à leur supérieur immédiat?

» Inutilement encore objecterait-on que les sieurs Hamonière et Pasquier n'ont été condamnés que pour avoir dit aux deux témoins qui en ont déposé, que Tertereau et sa femme tenaient publiquement une maison de débauche.

» Il ne faut pas séparer ce que le jugement constate avoir été déposé par ces témoins, de ce que l'exploit de citation annonce devoir être déposé par eux en cas de dénégation de la part des sieurs Hamonière et Pasquier. Or, par cet exploit, les deux témoins ne sont appelés que pour attester, au besoin, que les sieurs Hamonière et Pasquier ont remis au directeur des douanes un rapport duquel il résulte que Tertereau et sa femme tiennent une maison de débauche. Ainsi, la seule chose qu'ils peuvent avoir déposée devant le tribunal de police, c'est que les sieurs Hamonière et Pasquier leur ont dit avoir en effet remis ce rapport au directeur des douanes; et tel est le sens dans lequel doivent nécessairement être entendus ces termes du jugement : *considérant qu'il est prouvé par la déclaration unanime desdits témoins, que les sieurs Hamonière et Pasquier leur ont dit à eux-mêmes qu'ils connaissaient Tertereau et sa femme pour tenir un lieu de débauche et de prostitution.*

» Qu'en faisant ainsi confidence à deux particuliers, du rapport officiel qu'ils avaient fait au directeur des douanes, les sieur Hamonière et Pasquier aient dévié de la ligne rigoureuse de leurs devoirs, cela peut être; mais si cette déviation est, de leur part, un délit, c'est du moins un délit relatif à leurs fonctions, c'est du moins un délit qu'ils n'ont pu commettre qu'en manquant à la discrétion qui leur était commandée par les règles de leur état.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8; l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 et l'arrêté du gouvernement du 29 thermidor an 11; casser et annuler, pour l'intérêt de la loi seulement et sans préjudice du droit des parties intéressées, le jugement rendu le 25 juin dernier par le tribunal de police de Nantes, entre Tertereau et sa femme, d'une part, Hamonière et Pasquier, de l'autre; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 8 septembre 1807. *Signé* Merlin.

» Ouï Joseph-François-Claude Carnot, commis-rapporteur.....;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 75 de la constitution et l'arrêté du 29 thermidor an 11....;

» Et attendu que le jugement rendu le 25 juin dernier par le tribunal de police du canton de Nantes, dans l'affaire des nommés Tertereau, Hamonière et Pasquier, n'a été attaqué par voie de recours en cassation, ni de la part des intéressés, ni de celle du commissaire de police; et que, dès lors, le procureur général près la cour est recevable à en requérir l'annullation dans l'intérêt de la loi, d'après le vœu de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8;

» Attendu qu'il est sûr que les préposés aux douanes sont des agens du gouvernement, ce dont on ne peut douter, d'après l'arrêté consulaire du 29 thermidor an 11; que conséquemment ils ne peuvent être traduits en justice, pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation préalable de l'administrateur général en cette partie;

» Que cependant, et quoiqu'il résultât de la citation au tribunal de police de Nantes, donnée à la requête de Tertereau et sa femme aux sieurs Hamonière et Pasquier, lieutenans des douanes, que le fait qui leur était reproché, émanait du rapport officiel qu'ils avaient fait à leur supérieur, ce qui était bien réellement un fait relatif à leurs fonctions, le tribunal de police dont il s'agit, s'est retenu la connaissance de l'affaire, et l'a jugée sans qu'il lui fût justifié d'un arrêté de l'administrateur général des douanes;

» La cour, faisant droit au réquisitoire de M. le procureur général, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de police de Nantes, ledit jour 25 juin dernier, mais dans l'intérêt de la loi seulement..... ».

V. encore l'arrêt du 3 novembre 1808, rapporté au mot *Intervention*, §. 2, n°. 3.5°.

V. Les percepteurs des contributions directes sont également considérés comme agens du *gouvernement*. Mais les préfets sont autorisés, par un arrêté des consuls du 10 floréal an 10, « à les traduire devant les tribunaux, » après avoir pris l'avis des sous-préfets, sans

» recourir à la décision du conseil d'État, » pour faits relatifs à leurs fonctions ».

Le sieur Joly, percepteur des contributions de sa commune, avait été jugé par la cour de justice criminelle du département de l'Aisne, sur des faits relatifs à ses fonctions, sans que le préfet eût permis ni ordonné sa mise en jugement.

Par arrêt du 12 frimaire an 11, au rapport de M. Syeies,

« Vu l'art. 75 de la constitution de l'an 8, et l'arrêté des consuls du 10 floréal an 10;

» Considérant que Henri-Joseph-Claude Joly a été poursuivi, traduit devant les tribunaux, et mis en jugement pour faits relatifs à ses fonctions de percepteur des contributions, sans autorisation du gouvernement, contre la disposition formelle de l'art. 75 de la constitution et de l'arrêté des consuls, ci-dessus cités;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle la procédure faite contre ledit Henri-Joseph-Claude Joly, pour faits relatifs à ses fonctions de percepteur des contributions publiques, jusques et y compris le jugement définitif rendu contre lui par le tribunal criminel du département de l'Aisne, le 30 vendémiaire dernier ».

Par un autre arrêt du 14 nivôse an 12, au rapport de M. Poriquet, la cour de cassation a pareillement annulé un arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Aude, qui avait déclaré cette cour compétente pour juger Jean-Pierre Larade, prévenu de faux dans l'exercice de ses fonctions de percepteur de la commune de Serpente, et dont la mise en jugement n'avait été autorisée que par un arrêté du sous-préfet de l'arrondissement.

Il en est de même des vérificateurs des poids et mesures, quoiqu'ils ne soient pas nommés directement par le chef du gouvernement, mais par les préfets.

Le 1er. juillet 1809, Bougerard, vérificateur des poids et mesures de l'arrondissement de Châteaubriand, écrit au maire de la commune du Grand-Auverné, qu'il se rendra dans cette commune, le 10 de ce mois pour procéder à la contre-vérification des poids et mesures de l'exercice de 1809; qu'il l'invite à en donner connaissance à ses administrés, par voie de publication, le plus tôt possible; qu'aucun des sergers et tisserands de sa commune ne se sont, jusqu'à présent, conformés au système métrique; et qu'il l'engage à les prévenir qu'il sera forcé d'user de rigueur, s'ils ne sont pas en règle, lorsqu'il se présentera à la mairie, au jour indiqué, entre deux et trois heures après-midi.

Arrivé le 10, au Grand-Auverné, et ne trouvant ni le maire ni son adjoint chez eux, Bougerard se transporte, vers deux heures, à la maison commune. Là, il trouve Despujols, secrétaire de la mairie. Une rixe s'élève entre eux, et ils en viennent aux mains. Despujols rend plainte et Bougerard verbalise.

Devant le tribunal où il est traduit sur la plainte de Despujols, Bougerard excipe de sa qualité d'agent du gouvernement, et prétend qu'on ne peut pas, sans une décision préalable du conseil d'État le mettre en jugement pour des faits qui se sont passés lorsqu'il était dans l'exercice de ses fonctions.

Jugement qui, attendu qu'au moment où la rixe a eu lieu, Bougerard n'était pas dans l'exercice de ses fonctions, rejette son exception et le condamne à cinq jours d'emprisonnement, à une amende de 50 francs et aux frais.

Appel. Par arrêt du 28 novembre 1809, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure rejette également l'exception de Bougerard, mais par un autre motif que les premiers juges, par la considération que Bougerard n'est pas agent du gouvernement; et du reste, elle maintient les condamnations prononcées par les premiers juges contre Bougerard.

Bougerard se pourvoit en cassation; et le 9 février 1810, au rapport de M. Chasle,

« Vu l'art. 75 de l'acte constitutionnel de l'an 8; vu aussi les art. 1er. et 3 du décret du 9 août 1806;

» Attendu qu'il est constant au procès que Bougerard est vérificateur des poids et mesures pour l'arrondissement de Châteaubriand; que c'est en cette qualité, et par suite de son invitation ou avertissement adressé au maire de la commune du Grand-Auverné, le 1er. juillet 1809, qu'il se transporta, le 10 du même mois, jour par lui indiqué, à la mairie de ladite commune où demeure le sieur Despujols, secrétaire greffier et où la municipalité tient ses séances; que l'objet de cette démarche de Bougerard, ainsi qu'il l'avait annoncé, était d'exercer ses fonctions en présence du maire ou de son adjoint, vis-à-vis des sergers et tisserands de ladite commune, qui devaient se trouver à ladite mairie; et que c'est à l'occasion et relativement à l'exercice desdites fonctions, que la rixe dont il s'agit, s'est élevée entre Bougerard et Despujols;

» Attendu qu'il importe peu d'examiner quelle est l'autorité qui a commissionné ledit

Bougerard; qu'il suffit qu'il soit investi du caractère de vérificateur du système métrique, et que ce caractère ait été reconnu, pour qu'il doive être considéré et qu'il soit réellement l'agent du gouvernement, et agissant dans l'exercice de ses fonctions et de son pouvoir, et qu'en cette qualité, il ne puisse pas être poursuivi devant les tribunaux, ni mis en jugement, pour des faits relatifs à ses fonctions, sans une autorisation préalable du gouvernement;

» Attendu qu'il s'ensuit que les poursuites qui ont été dirigées contre ledit Bougerard, tant au tribunal correctionnel de Châteaubriand, qu'en la cour de justice criminelle de la Loire-Inférieure, sans avoir préalablement obtenu cette autorisation, renferment un excès de pouvoir, en ce qu'elles sont contraires aux dispositions de l'acte constitutionnel, et des décrets rendus en conséquence;

» La cour casse et annulle..... ».

VI. Mais doit-on considérer comme *agens du gouvernement*, dans le sens donné à ces mots par la constitution du 22 frimaire an 8, tous les fonctionnaires publics (autres que les juges) qui sont nommés par le roi, notamment les greffiers, les avoués, les huissiers des tribunaux?

Voici un arrêt de la cour de cassation du 26 décembre 1807, qui juge nettement que non.

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé d'user, envers un arrêt de la cour de justice criminelle du département des Apennins, du droit dont il est investi par l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8.

» Une procédure criminelle avait été instruite, pour des faits de concussion, contre Jean-Baptiste Zolezzi, greffier de la justice de paix du canton de Godano, Dominique Carosini, huissier du même tribunal, et Jean Guhelar, dit *Gobbo du Mangia*.

» Cette procédure soumise à la cour de justice criminelle du département des Apennins, Jean-Baptiste Zolezzi a prétendu qu'elle était nulle à son égard, sur le fondement qu'en sa qualité de greffier, il était *agent du gouvernement;* et que, comme tel, il ne pouvait pas être poursuivi devant les tribunaux, qu'au préalable une décision du conseil d'État en eût donné l'autorisation.

» Et effectivement, par arrêt du 9 novembre dernier, ci-joint en expédition, « la cour, » vu l'art. 75 de la constitution et l'art. 121 » du décret du 15 messidor an 13, a déclaré » nul et de nul effet le mandat d'arrêt décerné contre ledit Zolezzi, greffier, le 19 » août 1807, et tout ce qui s'en est suivi; » sauf à M. le procureur général de requérir, pour l'instruction de la procédure, » ce que de raison. »

Cet arrêt a donc appliqué aux greffiers la disposition de l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, suivant laquelle *les agens du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État.*

» Mais sur quoi la cour de justice criminelle du département des Apennins s'est-elle fondée pour considérer les greffiers comme *agens du gouvernement?* Elle nous l'apprend elle-même par son arrêt; elle s'est fondée sur l'art. 121 du décret du 13 messidor an 13, concernant l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, des Apennins et de Montenotte.

» Et que porte cet article? Rien autre chose, si ce n'est que *les greffiers de tous les tribunaux sont nommés par Sa Majesté.*

» Mais les huissiers sont aussi nommés par le chef de l'État; et cependant l'arrêt dont il s'agit, laisse subsister à l'égard de l'huissier Carosini, la procédure qui avait été instruite contre lui en même temps que contre le greffier Zolezzi.

» Les avoués sont aussi nommés par le chef du gouvernement; et cependant il n'est jamais venu à la pensée de qui que ce soit, qu'une décision du conseil d'État fût nécessaire pour exercer contre un avoué les poursuites auxquelles il peut donner lieu par ses prévarications.

» C'est aussi par le chef du gouvernement que sont nommés les notaires; et cependant combien de notaires, depuis la promulgation de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, ont été mis en jugement pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, et notamment pour crime de faux, sans décision préalable du conseil d'État!

» Ces exemples prouvent déjà que les mots *agens du gouvernement*, n'ont pas, dans l'art. 75 de la constitution de l'an 8, un sens aussi étendu que l'a supposé la cour de justice criminelle des Apennins. Et en effet, ils ne désignent, dans cet article, que les fonctionnaires publics qui, non-seulement sont nommés par le gouvernement, mais sont encore tellement sous sa dépendance, qu'ils ne peuvent jamais, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles et journalières, avoir d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace, soit par lui-même, soit par ses agens supérieurs.

» Or, il est bien évident que tels ne sont pas les greffiers. Le gouvernement les nomme sans doute; il peut même les révoquer à son gré. Mais en les nommant, il les place sous la dépendance immédiate des tribunaux auxquels il les attache : et comme il ne leur adresse jamais aucun ordre qui leur soit personnel, comme il n'est jamais à craindre qu'en exécutant les ordres du gouvernement, ils s'exposent à être poursuivis par la justice, il est clair qu'ils n'ont jamais besoin de la garantie que l'art. 75 de la constitution de l'an 8 assure à ceux qu'il qualifie d'*agens du gouvernement*; il est clair par conséquent qu'ils ne peuvent jamais réclamer la prérogative qui est la conséquence de cette Garantie.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, et l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt ci-dessus mentionné; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour de justice criminelle du département des Apennins.

» Fait au parquet, le 24 décembre 1807. *Signé* Merlin.

» Ouï Joseph-François-Claude Carnot, l'un des juges.....;

» Vu l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8;

» Et attendu que les greffiers des tribunaux ne sont pas des agens du gouvernement dans le sens de cet article, qui ne s'entend et ne peut s'entendre que des fonctionnaires publics qui sont tellement sous la dépendance du gouvernement, qu'ils ne peuvent jamais avoir, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles et journalières, d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace, soit par lui-même, soit par ses agens supérieurs; que, si les greffiers des tribunaux doivent être nommés par sa majesté, ainsi que les autres agens dont s'occupe l'art. 75 de l'acte constitutionnel, cela ne peut changer leur caractère, ni le genre des fonctions qui leur sont confiées; que, s'il en pouvait être autrement et que la nomination du chef de l'état fît, des greffiers des tribunaux, des agens du gouvernement, dans le sens de l'art. 75, il faudrait également dire que les notaires, les huissiers et tous les autres fonctionnaires nommés par sa majesté, seraient de même des agens du gouvernement dans le sens de cet article; que cependant aucun tribunal n'a encore imaginé jusqu'ici de faire l'application de l'art. 75 dont il s'agit, aux notaires, huissiers, et autres fonctionnaires à la nomination du gouvernement, prévenus de crimes, parceque l'on a bien senti qu'il n'y avait pas pour eux les mêmes motifs que pour les véritables agens du gouvernement, puisqu'ils sont autant maîtres de leurs actions, en se conformant aux lois, comme tous les autres citoyens; que les greffiers des tribunaux ne peuvent pas même réclamer la Garantie constitutionnelle attachée aux juges, et qui est d'une autre espèce que celle de l'art. 75, parceque la loi n'a parlé que des juges et non des greffiers, qui ne peuvent ni ne doivent communiquer directement ni indirectement avec le gouvernement, et qui n'ont que des fonctions simples et indépendantes à remplir;

» D'où suit que la cour de justice criminelle du département des Apennins, en faisant application au greffier Jean-Baptiste Zolezzi, de l'art. 75 de l'acte constitutionnel, et en cassant le mandat d'arrêt décerné contre lui, sur prévention d'un délit relatif à l'exercice de ses fonctions, a supposé dans la loi, une volonté qu'elle n'a et ne peut avoir; en quoi elle a violé la loi et commis une usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire de M. le procureur général, et dans l'intérêt de la loi seulement, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département des Apennins, le 9 novembre dernier, au procès dont il s'agit..... ».

VII. Les officiers de recrutement et les syndics des marins jouissent-ils de la Garantie constitutionnelle? *V.* les articles *Conscription militaire*, §. 9; et *Syndic des gens de mer*.

VIII. Au surplus, ce n'est que pour les délits relatifs à leurs fonctions, que les agens du gouvernement jouissent de la Garantie constitutionnelle dont il s'agit.

Jean Deshaies, maire de la commune de Mont, avait été condamné par un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Meuse, à une amende de 5000 francs et à un emprisonnement de deux années, pour avoir commis des escroqueries envers des jeunes gens appelés au service militaire par la loi de la conscription. Il s'est pourvu en cassation, et a prétendu qu'en le poursuivant sans une décision préalable du conseil d'État, on avait contrevenu à l'art. 75 de la constitution de l'an 8.

L'affaire portée à l'audience de la section criminelle, j'ai dit :

« Nous ne devons pas nous dissimuler que ce moyen serait sans réplique, si Jean Deshaies était, par l'arrêt attaqué, déclaré coupable des escroqueries qu'il a été prévenu d'avoir commises envers des conscrits de la commune de Mont.

» En effet, il était maire de la commune de Mont, à l'époque où la plainte portée contre lui par le ministère public, énonce qu'il avait commis ces escroqueries. En sa qualité de maire, il avait des fonctions importantes à remplir relativement à la conscription; il était surtout chargé de veiller à ce que tous les conscrits de sa commune se rendissent à l'appel de la loi. Il aurait donc visiblement abusé de ses fonctions, il aurait donc véritablement commis un délit dans l'exercice de ses fonctions, si, par l'espérance qu'il eût donnée à quelques-uns de ces jeunes gens, de les faire exempter du service militaire, il les eût amenés à lui faire quelque don ou promesse obligatoire; et alors sans doute, l'arrêt qui l'eût condamné sans l'autorisation préalable qu'exige l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8, devrait être cassé comme contraire à cet article même.

» Mais loin de le condamner comme coupable d'escroqueries commises envers des jeunes gens de sa commune, l'arrêt attaqué le décharge de l'inculpation qui avait été, à cet égard, dirigée contre lui; et il ne le condamne que comme coupable d'escroqueries commises envers des jeunes gens des communes de Halle et de Montigny, communes dans lesquelles il n'avait aucune autorité à exercer, aucune fonction à remplir, où il n'était qu'un simple particulier ».

En conséquence, arrêt du 11 septembre 1807, au rapport de M. Vergès qui,

« Attendu que les faits qui ont donné lieu à la condamnation contre Joseph Deshaies, étaient indépendans de l'abus des fonctions de maire de la commune de Mont, et étrangers à ses fonctions; que Jean Deshaies a été en effet condamné comme ayant coopéré et participé à des escroqueries, en mettant à contribution des conscrits et des parens de conscrits, domiciliés dans d'autres communes que dans celles de Mont; qu'en qualité de maire de la commune de Mont, il a été acquitté quant au chef relatif à l'escroquerie qu'il était prévenu d'avoir commise au préjudice de Jean Marche, domicilié dans la commune de Mont;

» Rejette le pourvoi..... ».

Par un autre arrêt rendu au rapport du même magistrat, le 15 janvier 1808, la cour de cassation a maintenu un arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Yonne, du 11 novembre 1807, rendu sans décision préalable du conseil d'État, contre Claude Hugot, ex-maire de la commune de Guincerot; et elle en a motivé le maintien, notamment sur la considération « que les faits qui avaient donné lieu à la mise en jugement, constituaient une prévention d'escroquerie et de dol personnel indépendant de la qualité de maire ».

IX. La destitution d'un *agent du gouvernement* le prive-t-elle de la *Garantie* dont l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 le ferait incontestablement jouir, s'il était encore en fonctions au moment où il est poursuivi?

Non. Dans les deux espèces rappelées au n°. précédent, les sieurs Deshaies et Hugot n'étaient plus maires, lorsqu'on les avait mis en jugement; et leur mise en jugement sans autorisation antérieure, n'a été déclarée valable, que parcequ'elle avait pour objet des délits étrangers à leurs fonctions. Dans l'espèce de l'arrêt du 9 nivôse an 12, rapporté ci-dessus, n°. 3, la mise en jugement de *l'ex-secrétaire* d'une administration municipale, a été annulée faute d'autorisation préalable. Enfin, parmi les autorisations que le conseil d'État accorde assez fréquemment pour faire poursuivre des maires de communes rurales, il en est très-peu qui n'aient pour objet des maires déjà destitués par les préfets.

Il faut donc restreindre à son espèce particulière, l'avis du conseil d'État du 19 février 1807, qui est rapporté à l'article *Comptable*, n°. 4.

V. les articles *Agent du gouvernement*, *Complice*, §. 2; *Haute-Cour impériale*, *Inviolabilité*, et *Non bis in idem*, n°. 10.]]

GARDE-BOURGEOISE. *V.* l'article *Garde-Noble*.

[[GARDE CHAMPÊTRE. C'est un officier de police judiciaire qui est préposé pour surveiller les récoltes, les fruits de la terre, les propriétés rurales de toute espèce, et dresser des procès-verbaux de tous les délits qui y portent quelque atteinte.

I. Nous disons *officiers de police judiciaire*, car l'art. 31 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 et l'art. 9 du Code d'instruction criminelle de 1808, rangent expressément les Gardes champêtres dans la classe des officiers de cette qualité. (*V.* l'article *Officier de police judiciaire*).

On les appelait, dans l'ancienne législation, tantôt *Gardes messiers*, tantôt *ban-*

gards, et quelquefois aussi *Gardes champêtres*.

Ces dénominations se retrouvent encore dans la loi du 22 avril-premier mai 1790, sur la chasse : « Les peines et contraintes ci-dessus » (y est-il dit, art. 8) seront prononcées..... » d'après les rapports des *Gardes messiers*, » *bangards et Gardes champêtres* ... A cet » effet (continue l'art. 9), le conseil général » de chaque commune est autorisé à établir » un ou plusieurs Gardes messiers, bangards » et Gardes champêtres, qui seront reçus et » assermentés par la municipalité... ».

L'art. 10 de la même loi ajoute : « Lesdits » rapports seront, ou dressés par écrits, ou » faits de vive voix, au greffe de la muni- » cipalité, où il en sera tenu registre; dans » l'un et l'autre cas, ils seront affirmés entre » les mains d'un officier municipal, dans les » vingt-quatre heures du délit qui en serait » l'objet; et ils feront foi de leur contenu, » sauf la preuve contraire, qui pourra être » admise sans inscription de faux ».

L'art. 11 déclare qu'il « pourra être suppléé » auxdits rapports par la déposition de deux » témoins ».

II. Ces dispositions ne concernent que la police de la chasse. Mais en voici de plus générales : ce sont celles de la septième section du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

« *Art.* 1. Pour assurer les propriétés et conserver les récoltes, il pourra être établi des Gardes champêtres dans les municipalités, sous la juridiction des juges de paix et sous la surveillance des officiers municipaux. Ils seront nommés par le conseil général de la commune, et ne pourront être changés ou destitués que dans la même forme.

» 2. Plusieurs municipalités pourront choisir et payer le même Garde champêtre, et une municipalité pourra en avoir plusieurs. Dans une municipalité où il y a des Gardes établis pour la conservation des bois, ils pourront remplir les deux fonctions.

» 3. Les Gardes champêtres seront payés par la communauté, suivant le prix déterminé par le conseil général; leurs gages seront prélevés sur les amendes, qui appartiendront en entier à la communauté. Dans le cas où elles ne suffiraient pas au salaire des Gardes, la somme qui manquerait, serait répartie au marc la livre de la contribution foncière, mais serait à la charge de l'exploitant : toutefois les gages des Gardes des bois communaux seront prélevés sur le produit de ces bois et séparés des gages de ceux qui conservent les autres propriétés rurales.

» 4. Dans l'exercice de leurs fonctions, les Gardes champêtres pourront porter toutes sortes d'armes qui seront jugées leur être nécessaires par le directoire du département. Ils auront sur le bras une plaque de métal ou d'étoffe, où seront inscrits ces mots *la loi*, le nom de la municipalité, celui du Garde.

» 5. Les Gardes champêtres seront âgés au moins de vingt-cinq ans; ils seront reconnus pour gens de bonnes mœurs, et ils seront reçus par le juge de paix; il leur fera prêter le serment de veiller à la conservation de toutes les propriétés qui sont sous la foi publique, et de toutes celles dont la garde leur aura été confiée par l'acte de leur nomination.

» 6. Ils feront, affirmeront et déposeront leurs rapports devant le juge de paix de leur canton, ou l'un de ses assesseurs, ou feront devant l'un ou l'autre leurs déclarations. Leurs rapports, ainsi que les déclarations, lorsqu'ils ne donneront lieu qu'à des réclamations pécuniaires, feront foi en justice pour tous les délits mentionnés dans la police rurale, sauf la preuve contraire.

» 7. Ils sont responsables des dommages, dans le cas où ils négligeront de faire, dans les vingt-quatre heures, le rapport des délits ».

III. Cette loi n'ayant pas reçu partout son exécution, celle du 20 messidor an 3 a pris de nouvelles mesures, pour assurer, dans toutes les communes, l'établissement des Gardes champêtres. Voici ses termes :

« *Art.* 1. Il sera établi, immédiatement après la promulgation du présent décret, des Gardes champêtres dans toutes les communes rurales de la république : les Gardes déjà nommés dans celles où il y en a, pourront être réélus d'après le mode suivant.

» 2. Les Gardes champêtres ne pourront être choisis que parmi les citoyens dont la probité, le zèle et le patriotisme seront généralement reconnus. Ils seront nommés par l'administration du district (aujourd'hui par le sous-préfet : *loi du* 28 *pluviôse an* 8, *art.* 9), sur la présentation des conseils généraux des communes; leur traitement sera aussi fixé par le district, d'après l'avis du conseil général, et réparti au marc la livre de l'imposition foncière.

» 3. Il y aura au moins un Garde par commune, et la municipalité jugera de la nécessité d'y en établir davantage.

» 4. Tout propriétaire aura le droit d'avoir, pour ses domaines, un Garde champêtre. Il sera tenu de le faire agréer par le conseil général (aujourd'hui conseil municipal) de la commune, et confirmer par le district (aujourd'hui par le sous-préfet). Ce droit ne pourra l'exempter néanmoins de contribuer au traitement du Garde de la commune.

» 5. La police rurale sera exercée provisoirement par le juge de paix.

» 6. Les Gardes champêtres seront tenus de citer devant lui les citoyens pris en flagrant délit; si le délinquant n'est pas domicilié, et refuse de se rendre à la citation, le Garde pourra requérir de la municipalité main-forte; et les citoyens requis ne pourront refuser d'obéir aux ordres qui leur seront donnés.

» 7. Sur les indications administrées par les Gardes champêtres, le juge de paix pourra autoriser des recherches chez les personnes soupçonnées de vols, en présence de deux officiers municipaux ».

IV. Ces dispositions ont été renouvelées, avec quelques modifications, par les articles suivans du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

« *Art.* 38. Il y a dans chaque commune rurale, au moins un Garde champêtre.

» L'objet de son institution est la conservation des récoltes, fruits de la terre et propriétés rurales de toute espèce....

» 40. Tout propriétaire a le droit d'avoir, pour la conservation de ses propriétés, un Garde champêtre ou forestier.

» Il est tenu de le faire agréer par l'administration municipale (représentée aujourd'hui, à cet égard, par le sous-préfet. *Loi du* 28 *pluviôse an* 8, *art* 9).

» 41. Les Gardes champêtres et les Gardes forestiers, considérés comme officiers de police judiciaire, sont chargés,

» De rechercher respectivement tous les délits qui portent atteinte aux propriétés rurales et forestières;

» De dresser des procès-verbaux indicatifs de leur nature et de leurs circonstances, du temps et du lieu où ils ont été commis, des preuves et indices qui existent sur les prévenus;

» De suivre les objets volés dans les lieux où ils ont été transportés, et de les mettre en séquestre, sans pouvoir néanmoins s'introduire dans les maisons, ateliers, bâtimens et cours adjacentes, si ce n'est en présence, soit d'un officier ou agent municipal ou de son adjoint, soit d'un commissaire de police;

» D'arrêter et de conduire devant le juge de paix, en se faisant, pour cet effet, donner main-forte par la commune du lieu, qui ne peut la refuser, tout individu qu'il surprendra en flagrant délit.

» 43. Les Gardes champêtres remettent leurs procès-verbaux au commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale (aujourd'hui à l'adjoint du maire du chef-lieu du canton. *Loi du* 27 *ventôse an* 8, *art.* 1.)

» 44. La remise du procès-verbal se fait, au plus tard, le troisième jour après la reconnaissance du délit qui en est l'objet.

» 45. Si le délit est de nature à mériter une peine au-dessus de la valeur de trois journées de travail ou de trois jours d'emprisonnement, le commissaire du pouvoir exécutif (aujourd'hui l'adjoint du maire) envoie le procès-verbal au juge de paix (aujourd'hui au procureur du roi.)

» 46. Si le procès-verbal a pour objet un délit dont la peine n'excède pas la valeur de trois journées de travail, ou trois jours d'emprisonnement, le commissaire du pouvoir exécutif fait citer le prévenu devant le tribunal de police désigné ci-après, liv. 2, tit. 1er.

» 47. Le commissaire du pouvoir exécutif est tenu de dénoncer au directeur du jury les négligences, abus et malversations des Gardes champêtres et des Gardes forestiers.

» Le même devoir est imposé au commissaire de police, au juge de paix, et à tout fonctionnaire public et agent du gouvernement ».

V. A ces dispositions, le Code d'instruction criminelle de 1808 substitue les suivantes.

« Art. 16. Les Gardes champêtres et les Gardes forestiers, considérés comme officiers de police judiciaire, sont chargés de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel ils auront été assermentés, les délits et les contraventions de police qui auront porté atteinte aux propriétés rurales et forestières.

» Ils dresseront des procès-verbaux, à l'effet de constater la nature, les circonstances, le temps, le lieu des délits et des contraventions, ainsi que les preuves et les indices qu'ils auront pu en recueillir.

» Ils suivront les choses enlevées, dans les lieux où elles auront été transportées, et les mettront en séquestre; ils ne pourront néanmoins s'introduire dans les maisons, ateliers, bâtimens, cours adjacentes et enclos, si ce

n'est en présence, soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu, soit de son adjoint; et le procès-verbal qui devra en être dressé, sera signé par celui en présence duquel il aura été fait.

» Ils arrêteront et conduiront devant le juge de paix ou devant le maire, tout individu qu'ils auront surpris en flagrant délit, ou qui sera dénoncé par la clameur publique, lorsque ce délit emportera la peine d'emprisonnement, ou une peine plus grave.

» Ils se feront donner, pour cet effet, main-forte par le maire ou par l'adjoint du maire du lieu, qui ne pourra s'y refuser.

» 17. Les Gardes champêtres et forestiers sont, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance du procureur royal, sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration.

» 20. Les procès-verbaux des Gardes champêtres des communes, et ceux des Gardes champêtres et forestiers des particuliers, seront, lorsqu'il s'agira de simples contraventions, remis par eux, dans le délai fixé par l'art. 15, au commissaire de police de la commune chef-lieu de la justice de paix, ou au maire dans les communes où il n'y a point de commissaire de police; et lorsqu'il s'agira d'un délit de nature à mériter une peine correctionnelle, la remise sera faite au procureur du roi.

» 21. Si le procès-verbal a pour objet une contravention de police, il sera procédé par le commissaire de police de la commune chef-lieu de la justice de paix; par le maire, ou, à son défaut, par l'adjoint du maire, dans les communes où il n'y a point de commissaire de police, ainsi qu'il sera réglé au chap. 1er., tit. 1er. du liv. 2 du présent Code ».

VI. Un arrêté du gouvernement, du 25 fructidor an 9, règle ainsi pour l'avenir le mode de nomination des Gardes champêtres :

« Art. 1. Les Gardes champêtres des communes seront, à l'avenir, choisis parmi les vétérans nationaux et autres anciens militaires.

» 2. Le ministre de la guerre enverra à chaque préfet l'état nominatif des vétérans et anciens militaires résidans dans le département, et en état de remplir les fonctions de Garde champêtre. Les préfets feront passer aux sous-préfets la liste des vétérans et anciens militaires de leur arrondissement.

» 3. Lorsqu'il y aura lieu de nommer un Garde champêtre, le maire le choisira parmi les individus de la commune ou des communes les plus voisines compris dans l'état des vétérans nationaux et anciens militaires de l'arrondissement, dont le sous-préfet lui aura donné connaissance sur sa demande. Il soumettra son choix à l'approbation du conseil municipal.

» 4. Lorsque le conseil municipal d'une commune aura approuvé le choix d'un vétéran ou ancien militaire pour Garde champêtre, le maire de la commune en donnera avis au sous-préfet du département.

» 5. Le sous-préfet donnera une commission de Garde champêtre au vétéran ou ancien militaire, lequel se rendra dans la commune qui l'aura nommé : il se présentera au maire, qui visera sa commission, et le fera reconnaître en qualité de Garde champêtre.

» 6. Les vétérans ou anciens militaires Gardes champêtres seront en tout traités comme l'étaient les Gardes champêtres des communes; ils seront soumis aux mêmes obligations.

» 7. Les dispositions du présent arrêté ne sont point applicables aux communes dans lesquelles les salaires du Garde champêtre n'équivaudraient pas à la somme de 180 francs par an ».

Les fermiers peuvent-ils, comme les propriétaires, nommer des Gardes champêtres pour la conservation de leurs récoltes?

Un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Marne, du 20 fructidor an 10, avait jugé pour la négative, en déclarant nul un procès-verbal dressé par un Garde champêtre qu'un fermier avait nommé et dont la nomination avait été agréée par le sous-préfet.

Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 27 brumaire an 11, au rapport de M. Bauchau, par lequel,

« Considérant qu'il est évident que l'art. 40 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, s'applique aux fermiers comme aux propriétaires;

» Que le tribunal criminel de la Haute-Marne a donné à cet article un sens trop étroit, lorsqu'il a déclaré qu'il n'attribue qu'aux propriétaires et non aux fermiers le droit d'avoir et nommer un Garde particulier; que par conséquent il a fait une fausse application de cet article;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle... ».

VII. On a vu plus haut qu'aux termes de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, les procès-verbaux des Gardes champêtres devaient être

affirmés *devant le juge de paix ou l'un des assesseurs*. La loi du 28 floréal an 10 a supprimé les assesseurs des juges de paix et les a remplacés par des *suppléans;* et voici en conséquence ce qu'elle a réglé, art. 11, pour l'affirmation des procès-verbaux dont il s'agit:

« L'affirmation des procès-verbaux des Gardes champêtres et forestiers, continuera d'être reçue par le juge de paix : ses suppléans pourront néanmoins la recevoir pour délits commis dans le territoire de la commune où ils résideront, lorsqu'elle ne sera pas celle de la résidence du juge de paix.

» Les maires, et, à défaut des maires, leurs adjoints (1), pourront recevoir cette affirmation, soit par rapport aux délits commis dans les autres communes de leurs résidences respectives, soit même par rapport à ceux commis dans les lieux où résident le juge de paix et ses suppléans, quand ceux-ci seront absens ».

VIII. Terminons cet article par le décret du 11 juin 1806, concernant les rapports qui désormais doivent lier les fonctions des Gardes champêtres à celles de la gendarmerie.

« *Art.* 1. Les Gardes champêtres des communes actuellement en fonctions et ceux qui pourront être nommés à l'avenir, se présenteront, les premiers dans le mois qui suivra la promulgation du présent décret, et les seconds dans les huit jours de leur installation, à l'officier ou sous-officier de gendarmerie du canton dans lequel sera située la commune à laquelle ils seront attachés. Cet officier ou sous-officier inscrira leur nom, leur âge, leur domicile, sur un registre à ce destiné.

» 2. Les officiers et sous-officiers de gendarmerie s'assureront, lors de leurs tournées, si les Gardes champêtres remplissent bien les fonctions dont ils sont chargés; et ils rendront compte aux sous-préfets de ce qu'ils auront appris sur la conduite et le zèle de chacun d'eux.

» 3. Les sous-officiers de gendarmerie pourront, pour tous les objets importans et urgens, mettre en réquisition les Gardes champêtres d'un canton, et les officiers ceux d'un arrondissement, soit pour les seconder dans l'exécution des ordres qu'ils auront reçus, soit pour le maintien de la police et de la tranquillité publique; mais ils seront tenus de donner avis de ladite réquisition aux maires et sous-préfets, et de leur en faire connaître les motifs généraux.

» 4. Les officiers et sous-officiers de gendarmerie adresseront aux maires, pour être transmis aux Gardes champêtres, le signalement des malfaiteurs, déserteurs, conscrits réfractaires, ou autres individus qu'ils auront reçu ordre de faire arrêter.

» 5. Les Gardes champêtres seront tenus d'informer les maires, et ceux-ci les officiers et sous-officiers de gendarmerie, de tout ce qu'ils découvriront de contraire au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique; ils leur donneront avis de tous les délits qui auront été commis dans leurs territoires respectifs, et les préviendront lorsqu'il s'établira dans leurs communes des individus étrangers à la localité.

» 6. Les Gardes champêtres qui arrêteront, soit des conscrits réfractaires, des déserteurs, des hommes évadés des galères, ou autres individus, recevront la gratification accordée par les lois à la gendarmerie.

» 7. Le sous-préfet, après avoir pris l'avis des maires et des officiers de gendarmerie, désignera aux préfets, et ceux-ci à l'administration forestière, ceux d'entre les Gardes champêtres de leurs arrondissemens et départemens respectifs, qui, par leur bonne conduite et par leurs services, mériteront d'être appelés aux fonctions de Gardes forestiers ».

V. les articles *Délit rural, Garde des bois, Garde-digues, Gardien,* no. 4; *Procès-verbal, Concussion,* no. 2; et *Rébellion.*]]

* GARDE-CHASSE. C'est celui qui est chargé de veiller à la conservation du gibier, et de tenir la main à ce que l'on ne chasse pas sans permission dans l'étendue du terrain confié à sa garde. Cette qualité est ordinairement réunie à celle de Garde-bois [[et plus communément, aujourd'hui, à celle de Garde champêtre.]]

I. Un Garde-chasse ne doit jamais entreprendre de désarmer un chasseur. C'est une voie de fait qui lui est interdite à cause des accidens qu'une résistance naturelle peut occasioner. Il doit se contenter de dresser son procès-verbal. Il ne faut pas même qu'il demande le fusil à ce chasseur. Il suffit qu'il lui déclare qu'il en fait la saisie entre ses mains, et qu'il l'en établit le dépositaire pour le représenter, lorsque cela sera ainsi ordonné.

[[La loi du 22 avril-1er. mai porte, art. 4, que « les armes avec lesquelles la contraven- » tion (aux lois sur la chasse) aura été com- » mise, seront confisquées, sans néanmoins » que les Gardes puissent désarmer les chas- » seurs ».]]

II. Quand un chasseur a été désarmé par

(1) *Voyez* l'article *Adjoint de maire.*

un Garde, on ne prononce pas d'amende contre le chasseur.

C'est ce qui se voit par un jugement de la table de marbre de Paris, du 5 avril 1702, qui condamna les Gardes de M. le duc de la Ferté à rendre les fusils qu'ils avaient ôtés à un chasseur et à son domestique.

Le même tribunal rendit en 1710, 1712 et 1715, différens jugemens qui renferment de pareilles condamnations.

Un arrêt de la tournelle, du 31 juillet 1705, renvoya simplement un chasseur, par la seule raison que le Garde lui avait ôté son fusil.

[[Cette jurisprudence est évidemment vicieuse. Si le Garde-chasse commet une voie de fait, en désarmant un chasseur, il ne détruit pas pour cela le délit que le chasseur lui-même a commis. On doit les punir tous deux : l'un, de la peine de simple police portée par l'art. 605, n°. 8, du Code du 3 brumaire an 4; l'autre, de l'amende déterminée par la loi du 22 avril-1er. mai 1790.]]

III. Au surplus, cette règle, qu'un Garde-chasse ne doit jamais désarmer un chasseur, ne doit s'entendre que d'un chasseur connu; car si un Garde ignore quel est celui qu'il trouve chassant, qu'il ne sache point d'où il est, et en un mot qu'il ne le connaisse pas, nous pensons qu'alors il peut l'arrêter, s'il est en état de le faire, parceque sans cela, il en résulterait une impunité qui multiplierait les contraventions.

C'est ce que l'on doit conclure de la disposition de l'art. 6 du tit. 10 et de l'art. 31 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669, où il est dit que les Gardes généraux feront toutes sortes de captures, en la manière que font les autres Gardes; et que les officiers des eaux et forêts et les capitaines des chasses connaîtront concurremment, et par prévention entre eux, de ce qui regarde la *capture des délinquans*.

Cela annonce clairement la faculté qu'a un Garde-chasse d'arrêter un chasseur dans quelques circonstances particulières.

Mais, comme nous venons de l'observer, nous pensons que cela ne doit avoir lieu que contre les inconnus; et c'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit M. de Froidour dans son *Instruction pour les Gardes*, qu'ils peuvent saisir et emprisonner ceux qu'ils trouvent chassant, prendre leurs armes, chiens, etc.

Nous fondons notre sentiment sur la jurisprudence des arrêts que nous avons cités ci-dessus, et qui défendent de désarmer un chasseur.

[[Il est dit par l'art. 7 de la loi du 22 avril-1er. mai 1790 que, « si les délinquans sont déguisés ou masqués ou s'ils n'ont aucun domicile connu dans le royaume, ils seront arrêtés sur-le-champ, *à la réquisition de la municipalité* ».

Ainsi, un Garde-chasse ne peut pas, de son autorité privée, arrêter même un braconnier dont il ignore le domicile; il ne peut le faire qu'*à la réquisition de la municipalité*.

Il en est autrement des gendarmes : l'art. 125, n°. 7, de la loi du 28 germinal an 6 les charge « de saisir les chasseurs masqués, lorsque les délinquans seront pris sur le fait ».]]

IV. Un seigneur [[aujourd'hui un propriétaire]] est-il civilement responsable des délits commis par son Garde-chasse?

Cette question a été agitée et jugée au tribunal des eaux et forêts de France, au souverain, dans l'espèce suivante.

Un Garde-chasse de la marquise de Bréant, étant dans l'exercice de ses fonctions le 18 septembre 1777, accompagné du nommé Meignan, cassa la cuisse d'un coup de fusil, à Philippe Horderet, garçon jardinier. Ce particulier a dirigé son action en dommages-intérêts, tant contre le Garde, auteur du délit, que contre Meignan et la dame de Bréant, comme tenue des faits de son Garde.

La question la plus importante qui s'est élevée dans cette affaire, a été de savoir si un seigneur est tenu des délits de son Garde.

Le moyen de la dame de Bréant a été de dire qu'un Garde n'est point un domestique; qu'il est reçu par la justice, après une information juridique; que, si cette information ne lui est pas favorable, il n'est pas reçu; que la justice l'ayant une fois agréé, le seigneur n'est plus responsable des délits que ce Garde peut commettre.

Le principal moyen du blessé a été de dire que, si un Garde n'est pas un domestique, il n'est pas moins l'homme du seigneur, puisqu'il est à ses gages, et qu'il porte sa bandoulière et sa livrée; qu'il est expressément défendu aux Gardes, par l'ordonnance des eaux et forêts, de porter un fusil; que, si on le tolère, ce n'est que pour l'utilité du seigneur, qui, par ce moyen, se procure le gibier qui lui est nécessaire; mais que cette tolérance ne doit pas devenir funeste, et que le Garde ayant été armé d'un fusil par le seigneur, et au mépris de la loi, le seigneur doit s'imputer d'avoir confié une arme à un homme qui en a fait mauvais usage; que le seigneur est par conséquent tenu de réparer les délits que ce Garde a pu commettre.

On invoquait, de part et d'autre, des autorités; cependant il ne paraissait pas que la

question eût encore été décidée par aucun arrêt.

Quant à l'auteur du délit, il a plutôt cherché à faire modérer les dommages-intérêts réclamés par Horderet, qu'à s'en affranchir.

A l'égard du nommé Meignan, compagnon du garde, il a soutenu qu'on n'est pas tenu de réparer un délit, par cela seul qu'on en est témoin; qu'il n'y avait participé en aucune manière; qu'il n'avait pu d'ailleurs l'empêcher; enfin que celui qui l'avait commis, étant connu, c'était à lui seul qu'il fallait s'adresser pour en obtenir la réparation.

Le premier juge avait ordonné que le blessé serait visité: le Garde, Meignan et la marquise de Bréant étaient appelans de cette sentence.

La cause plaidée à la table de marbre au souverain, l'arrêt qui suit, est intervenu, le 1er. août. 1778: « La cour met l'appellation » et ce dont a été appelé au néant, émendant, » évoquant le principal et y faisant droit, » condamne les parties d'Hardoin, Désormeaux et Fromentin (*le Garde, Meignan et la marquise de Bréant*) solidairement, » envers la partie de Rimbert (*le blessé*), au » paiement d'une somme de 1000 livres, pour » pansemens et médicamens; et condamne pareillement lesdites parties d'Hardoin, Désormeauxet Fromentin solidairement à payer » à ladite partie de Rimbert une somme de » 300 livres, et à tous les dépens. (M. Henriquez.)*

[[V. Les gardes des bois de l'État ou de la liste civile ont-ils caractère pour constater les délits de chasse commis dans ces bois ou dans les propriétés particulières qui y sont enclavées?

V. l'article *Chasse*, §. 5.]]

[[GARDES-COTES. C'est le nom sous lequel sont connus ceux qui veillent à la garde des côtes du royaume.

I. Avant l'ordonnance de Louis XVI, du 13 décembre 1778, on les appelait *miliciens Gardes-Côtes*. Mais cette ordonnance a substitué à cette dénomination celle de *canonniers Gardes-Côtes*, qui est encore en usage.

II. L'arrêté du gouvernement du 8 prairial an 11 distribue les canonniers Gardes-Côtes en cent compagnies, dont il règle l'organisation, le placement et le service.

Et il ordonne qu'indépendamment de ces cent compagnies, il en sera formé vingt-huit autres, sous la dénomination de *canonniers Gardes-Côtes sédentaires*, qui seront toutes composées d'hommes du pays, et seront considérées comme gardes nationales.

III. Un décret du 11 janvier 1808 porte, art. 1er., que « nul canonnier Garde-Côtes » sédentaire ne pourra, sous prétexte de » changement de domicile, se soustraire au » service qu'il est tenu de faire en exécution » de l'arrêté du gouvernement, en date du 8 » prairial an 11, à moins que le maire de la » commune où sa compagnie est établie, » après avoir obtenu l'agrément du commandant d'armes, ne l'y ait formellement autorisé, et n'ait pourvu à son remplacement ».

L'art. 2 du même décret ajoute que « tout » canonnier Garde-Côtes sédentaire qui contreviendra aux dispositions ci-dessus, sera » réputé déserteur et jugé conformément à » l'arrêté du 19 vendémiaire an 12 ».

V. les articles *Délit militaire*, no. 9, *Désertion* et *Garde nationale*.]]

* GARDES DES BOIS. On appelle ainsi ceux qui sont préposés pour veiller à la conservation des forêts. Ils sont autorisés à dresser des procès-verbaux contre les délinquans, à les arrêter, et à saisir, dans les cas prescrits par les ordonnances, tous les accessoires des délits, comme outils, voitures, chevaux, harnais, etc.

[[Tous les Gardes des bois sont rangés par par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et par le Code d'instruction criminelle de 1808, dans la classe des officiers de police judiciaire. (*V.* l'article *Officier de police judiciaire*).

La loi du 9 floréal an 11 appelle *Garde-forestière*, la collection de tous les Gardes tant des bois de l'État que de ceux des communes, des établissemens publics et des particuliers. *V.* l'article *Garde-forestière*.

Section I. *Des Gardes de bois de l'État.*

§. I. *Anciennes et actuelles dénominations de ces Gardes.*]]

Ceux à qui la Garde des forêts de l'État était autrefois confiée, s'appelaient *regardatores* et *quasi servientes*.

Ils étaient de plusieurs espèces, car il y en avait de subordonnés à d'autres Gardes, qui formaient un tribunal où se portait la connaissance des délits commis dans les forêts.

C'est ce que l'on voit dans une ordonnance du mois de novembre de l'année 1219, qui *renvoie, pour le jugement des délits de la forêt de Retz, aux Gardes à Villiers-la-Malmaison*.

Il y avait parmi eux un maître-Garde qui, indépendamment des visites qu'il était obligé de faire, avait sous lui, pour marcher dans

les forêts journellement, deux sortes de sergens, savoir, des *sergens dangereux-routiers-traversiers* et de simples *sergens*.

Il y avait une certaine gradation d'autorité entre tous ces Gardes; le maître-Garde en avait une plus étendue que le sergent dangereux-traversier, et celui-ci une plus grande que le sergent ordinaire. C'est ce que nous apprend l'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye, du 26 février 1598, où il est dit *que les sergens ordinaires peuvent faire perquisition de filets et engins défendus, en l'absence des sergens dangereux.*

Les sergens *dangereux-routiers* étaient des Gardes-traversiers qui allaient autrefois faire des visites extraordinairement de forêts en forêts, pour examiner si les Gardes et sergens ordinaires faisaient leur devoir, et qui avaient droit de faire des visites domiciliaires; ce qui n'était permis aux sergens ordinaires qu'en leur absence. Comme ils avaient l'inspection sur les forêts où le roi avait le droit de tiers et danger, c'est de là qu'on leur a donné le nom de *sergens dangereux.* Ils étaient obligés de rendre compte de leurs visites au maître-Garde.

Ce maître-Garde était ce que l'on nommait quelquefois maître particulier de la Garde; il avait une inspection immédiate sur les sergens ordinaires qui étaient obligés de lui rendre compte des différens délits qu'ils avaient découverts, et qu'il avait droit de juger jusqu'à une certaine somme. C'est ce que prescrivait l'édit de mai 1597, où il est dit, art. 21, que *les rapports seront faits au maître particulier de la Garde, ou au maître des eaux, au prorata de la somme dont chacun peut être compétent;* ce qui semble annoncer que ce maître particulier de la Garde était du nombre des sergens qui n'avaient droit de connaître des délits que jusqu'à concurrence de soixante sous.

Il paraît par l'ordonnance de 1545, rendue à Arque pour la forêt de Cervone, qu'il y avait des forêts dont la Garde était confiée aux riverains, que l'on avait rendus responsables de tous les délits qui s'y commettaient.

Mais l'ordonnance de 1669 ayant supprimé tous les sergens-traversiers, maîtres-Gardes, routiers, sergens dangereux, et y ayant substitué des Gardes généraux à cheval, et des sergens à Garde ou Gardes à pied, ceux-ci seuls sont aujourd'hui chargés de la Garde des forêts.

[[§. II. *Nomination des Gardes. Formalité et conditions nécessaires pour leur réception. États et profession incompatibles avec la qualité de Gardes. Destitution.*]]

I. La conservation des bois devenant chaque jour plus nécessaire, il est de la plus grande importance de bien choisir les Gardes.

Un bon Garde doit être un homme de bien, frugal, intrépide, sans être téméraire; il faut aussi qu'il soit exact, actif, prudent et intelligent.

[[La loi du 15-29 septembre 1791, tit. 3, art. 7, porte que « les Gardes seront nommés » parmi les personnes domiciliées dans le dé- » partement où ils seront employés, ou » parmi d'anciens militaires. L'administra- » tion forestière (ajoute-t-il) s'assurera de » leur capacité, et ils devront produire un cer- » tificat de bonne conduite, délivré par le » directoire de leur district », (aujourd'hui par le sous-préfet de leur arrondissement).]]

II. Il n'y a pas d'ordonnance ni de règlement qui détermine l'âge que doit avoir un Garde : ainsi, il semble qu'on devrait suivre à cet égard la règle générale qui veut qu'on ne puisse exercer de fonctions publiques avant vingt-cinq ans; cependant, par argument tiré de l'édit de mai 1708, il paraît qu'il peut exercer à vingt-deux ans.

[[L'art. 1 du tit. 3 de la loi du 15-29 septembre 1791 porte que « tous les agens de l'admi- » nistration forestière (et par conséquent les » Gardes comme les autres) devront être » âgés de vingt-cinq ans accomplis ».

Il est vrai que depuis, la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 1, art. 1, a fixé la majorité à vingt-un ans; mais la loi du 31 janvier 1793, après avoir déclaré « que la majorité » fixée à vingt-un ans par cet article, est par- » faite à l'égard de tous les droits civils, et » que les majeurs de vingt-un ans doivent » être considérés, *quant à leurs affaires pri-* » *vées*, comme l'étaient dans toute la France, » avant l'époque de la loi, les majeurs de » vingt-cinq ans, déclare au surplus que le » même article ne déroge point aux lois qui » fixent l'âge requis pour être admis à exer- » cer des droits ou des fonctions politiques, » et que ces lois continueront d'être obser- » vées provisoirement suivant leur forme et » teneur ».

Aussi la cour de cassation a-t-elle rejeté, le 19 juin 1806, au rapport de MM. Seignette, Lombard-Quincieux et Busschop, les demandes de l'administration forestière en cassation de trois arrêts de la cour de justice criminelle du département de l'Eure, qui avaient dé-

claré nuls des procès-verbaux de délits forestiers dressés par un Garde majeur de vingt-un ans, mais mineur de vingt-cinq.]]

III. L'édit du mois de novembre 1689 avait érigé en titre d'office les places de Gardes; mais on reconnut que l'établissement de ces offices portait un très-grand préjudice à la conservation des forêts, parceque la plupart des Gardes titulaires, pour se dédommager de la finance qu'ils avaient payée pour l'acquisition de leurs offices, se rendaient coupables de beaucoup de prévarications, soit en commettant eux-mêmes des délits dans les bois confiés à leur garde, soit en s'accommodant avec les délinquans : prévarications dont ils se faisaient un revenu considérable; et comme le titre de leur office empêchait qu'ils fussent amovibles, et qu'il y avait beaucoup de formalités à remplir pour les punir de leurs malversations, le roi jugea que les Gardes établis par commission seraient plus exacts à remplir les obligations de leur état, dans la crainte d'être destitués; en conséquence, sa majesté supprima, par arrêt du conseil du 12 novembre 1719, tous les offices des Gardes créés par l'édit de 1689; et en ordonnant qu'il serait pourvu au remboursement des titulaires, elle enjoignit en même temps aux grands maîtres des eaux et forêts d'établir, chacun dans son département, d'autres Gardes pour veiller à la conservation des forêts, jusqu'à ce qu'il lui plût d'y pourvoir par lettres du grand sceau.

IV. Soit qu'un Garde ait une commission du grand sceau, soit qu'il en ait une du grand maître du département, il doit se faire recevoir à la maîtrise dans laquelle il est établi.

Il faut que sa réception soit précédée d'une information qui constate ses bonnes vie et mœurs.

Après cette information, les officiers vérifient s'il sait lire et écrire : car s'il ignorait l'une ou l'autre de ces choses, il ne serait pas en état d'exercer ses fonctions, parcequ'il ne pourrait s'instruire exactement de tout ce qu'il est nécessaire qu'il sache pour les remplir, et qu'il serait dans l'impuissance de dresser un procès-verbal.

Comme il doit avoir une capacité suffisante, c'est à-dire, être instruit de tout ce qui est relatif à son devoir, il doit être interrogé sur les articles de l'ordonnance qui concernent ses fonctions, parcequ'il ne serait pas raisonnable d'admettre dans un état un homme qui en ignore les devoirs.

Il doit aussi donner une caution de 300 livres, pour sûreté des amendes, restitutions, dommages et intérêts, dont il pourrait à l'avenir être responsable, ou auxquelles il pourrait être condamné.

L'obligation de donner cette caution, est très-ancienne; on la trouve établie dans les ordonnances de 1346, 1376 et 1554; on voit même que le règlement de 1602 veut qu'en cas de mort ou d'insolvabilité, les cautions soient renouvelées dans le terme d'un mois.

[[La loi du 15-29 septembre 1791, tit. 3, art. 11, veut que les Gardes fournissent « des » cautionnemens en immeubles, jusqu'à la » concurrence de 300 livres ».]]

Quand ces formalités préliminaires sont remplies, le maître particulier reçoit le serment par lequel le Garde s'engage à remplir ses fonctions avec honneur et probité; après quoi il l'envoie en possession de la Garde des bois qu'il est chargé de conserver.

[[Aujourd'hui, les Gardes prêtent serment devant le tribunal de première instance de l'arrondissement de leur résidence. (*V.* la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 3, art. 12; et la loi du 16 nivôse an 9, art. 7.)

Du reste, ils ne subissent plus d'information de vie et mœurs, parcequ'avant de les nommer, l'administration forestière s'assure de leur capacité et de leur bonne conduite. Mais pour être admis au serment, il faut, suivant l'art. 12 du tit. 3 de la loi du 15-29 septembre 1791, qu'ils représentent « l'acte » de leur nomination, celui de leur cautionne- » ment, et leur extrait de naissance ».]]

Les Gardes ne sont point obligés de faire enregistrer leurs commissions aux chambres des comptes, bureaux des finances, ni ailleurs; ils en ont été expressément dispensés par plusieurs arrêts du conseil des 21 octobre 1687, 17 novembre 1691, 14 mars 1724 et 13 juillet 1728.

[[Aujourd'hui, les Gardes ne doivent pareillement faire enregistrer leur commission qu'au tribunal de première instance du lieu de leur résidence. *V.* la loi du 16 nivôse an 9, art. 7.]]

Ils ne doivent payer que 12 livres pour leur réception : savoir, 3 livres 15 sous pour l'audition des trois témoins, 3 livres pour épices, 40 sous pour les conclusions du procureur du roi, et le surplus pour les expéditions du greffier qui est chargé d'acquitter les droits de contrôle.

[[Aujourd'hui, les Gardes ne doivent, pour leur réception, payer que les droits de greffe et un droit d'enregistrement qui est fixé à 3 francs, par la loi du 22 frimaire an 7, art. 68, §. 3, n°. 3.]]

V. Dès qu'un Garde est reçu, il ne doit s'occuper que de ce qui peut être l'objet des fonctions qu'il a à remplir.

Aussi lui est-il défendu de tenir cabaret, d'exercer aucun métier, singulièrement ceux où l'on emploie du bois, ni d'en faire aucun commerce par association directe ou indirecte avec les marchands, à peine de 100 livres d'amende.

Le motif de cette disposition de l'ordonnance de 1669, est de renfermer les Gardes dans leurs fonctions, et d'en écarter tout ce qui y serait étranger, en ne laissant subsister aucune liaison entre eux et ceux dont l'état est de fréquenter les forêts; en cela, la loi n'a fait que suivre l'esprit des anciennes ordonnances.

[[Il résulte de l'art. 14 du tit. 3 de la loi du 15-29 septembre 1791, que les Gardes ne peuvent « tenir hôtellerie ni auberges, vendre » des boissons en détail, faire le commerce » des bois, ni exercer ou faire exercer au- » cun métier à bois, directement ni indirec- » tement, à peine de destitution ».

L'art. 16 ajoute qu'un Garde ne pourra être employé sous un inspecteur « son parent » ou allié en ligne directe, ou au degré de » frère, d'oncle et neveu ».]]

Les ordonnances, de septembre 1376 et 1402, ainsi que celle de mars 1515, défendent aux Gardes tout droit d'usage dans les bois confiés à leur garde : *aucun sergent*, disent les deux premières, *soit à gages ou sans gages, n'usera de sa coutume, supposé qu'il soit coutumier en la forêt où il sera sergent.*

Cette disposition a été renouvelée par un arrêt du 24 juin 1698, qui défend aux Gardes d'être usagers dans les forêts qui leur sont confiées, et cela pour prévenir l'abus qu'ils peuvent faire de leur usage.

L'arrêt de la chambre de réformation de Normandie, du 17 décembre 1534, défend aux Gardes de revendre ni rendre aux délinquans aucun outil, comme haches, serpes et scies. L'arrêt des juges en dernier ressort, du 2 décembre 1563, a fait la même défense, afin d'empêcher que les Gardes ne pussent disposer arbitrairement des choses qu'ils auraient mises sous la main de la justice en les saisissant.

[[VI. Les Gardes ne peuvent être destitués que par l'administration forestière; mais les conservateurs peuvent les « suspendre pro- » visoirement de leurs fonctions, et com- » mettre à leur remplacement, à la charge » d'en donner incessamment avis à l'admi- » nistration générale, pour statuer définiti- » vement ». *V.* ci-après §. 3, nº. 16.

§. III. *Des fonctions, devoirs et attributions des Gardes. De leurs rapports ou procès-verbaux, et des assignations données en conséquence.*]]

I. Les Gardes étant responsables de tous les délits et abroutissemens dont ils n'ont pas fait de rapport, et devant alors être condamnés aux mêmes peines que le délinquant, ils sont intéressés à veiller avec la plus grande attention sur toutes les parties confiées à leur garde. [[*V.* l'article *Délit forestier*, §. 22.]]

Leurs fonctions exigent la plus constante assiduité; aussi leur est-il défendu de s'absenter sans la permission expresse du maître particulier et du procureur du roi, à moins que ce ne soit pour raison de maladie, ou autre cause légitime; dans ce cas, ils doivent faire avertir les officiers, qui commettent alors un Garde pour remplacer l'absent.

[[L'art. 14 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 porte « qu'en cas d'empêche- » ment par maladie, les Gardes en donne- » ront avis à l'inspecteur, au plus tard dans » les trois jours, pour faire suppléer à leur » service par les Gardes voisins qui seront » tenus de se conformer aux ordres qui leur » seront donnés pour cet effet ».

L'art. 15 ajoute que « les Gardes ne pour- » ront s'absenter du lieu de leur service, » sans nécessité et sans la permission de l'ins- » pecteur; cette permission ne pourra être » donnée au delà de huit jours, que par le » conservateur. Il sera suppléé au service de » l'absent, comme il est dit dans l'article pré- » cédent ».]].

Pour s'acquitter exactement de son devoir, et pour le faire plus commodément, un Garde ne peut établir sa résidence trop près des forêts confiées à ses soins; aussi l'ordonnance de 1669 veut-elle qu'il n'en soit pas plus éloigné que d'une demi-lieue.

[[« Les Gardes résideront dans le voisi- » nage des forêts et triages confiés à leur » garde. Le lieu de leur résidence sera in- » diqué par le conservateur de l'arrondisse- » ment. » Ce sont les termes de la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 4, art. 1.]]

Un Garde doit s'attacher à bien connaître les limites, ainsi que les bornes de chaque canton de forêt; et pour acquérir à ce sujet les connaissances nécessaires, prévenir les méprises auxquelles son ignorance pourrait donner lieu, et en même temps les difficultés qu'occasionne souvent un déplacement de bornes, il doit, de trois mois en trois mois, déposer au greffe de la maîtrise un procès-verbal du nombre des bornes qui en-

vironnent ou qui séparent les bois sur lesquels il est chargé de veiller, de leur état, et de celui des fossés creusés pour empêcher les bestiaux d'entrer dans les forêts, et prévenir les abroutissemens, avec désignation des défauts qu'il y a remarqués; le tout à peine d'en demeurer personnellement responsable, d'être puni d'une amende et même de destitution.

II. L'ordonnance exige aussi qu'il tienne un registre qui constate l'exercice journalier de ses fonctions, et qu'il soit toujours en état de le représenter, comme une preuve de son exactitude et de sa fidélité.

Ce registre, coté et paraphé du maître particulier, ainsi que du procureur du roi, doit contenir un état des visites du Garde, des rapports qu'il a faits, des procès-verbaux qu'il a dressés, et de tous les actes qu'il est chargé de faire, un extrait des ventes ordinaires et extraordinaires, le nombre, le tour et l'espèce des arbres réservés, la valeur et la qualité des chablis, celles des arbres encroués, et généralement tout ce qui dépend de ses fonctions.

Cette obligation de tenir un registre, existait déjà lorsque l'ordonnance de 1669 parut; elle avait été imposée aux Gardes par plusieurs anciens règlemens, notamment par celui des juges en dernier ressort, du 2 décembre 1563, par l'art. 8 de celui du 2 septembre 1597, par celui du 4 septembre 1601, et par l'édit du mois de janvier 1583.

Tout Garde est obligé de représenter aux officiers son registre quand ils l'exigent; et il doit avoir attention qu'il soit tenu dans la forme la plus régulière, que les dates n'en soient pas interverties, qu'il n'y ait ni blanc ni lacune, en un mot, qu'il ne soit pas écrit d'une main étrangère, ce qui annoncerait de la négligence.

[[Voici ce que porte, sur tout cela, le tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 :

« *Art.* 10. Les Gardes auront un registre d'ordre, qui leur sera délivré par la conservation générale, et qu'ils feront coter et parapher à chaque feuillet par le président du directoire de leur district, sur lequel ils transcriront régulièrement leurs procès-verbaux, selon leur date; ils signeront chaque transcription, et inscriront en marge du procès-verbal le folio de son enregistrement.

» 11. Ils feront parvenir leurs procès-verbaux dûment affirmés, à leur inspecteur, au plus tard dans la huitaine de leur date, et inscriront en marge de la transcription, sur leur registre, la date de l'affirmation et de l'envoi.

» 12. Ils constateront régulièrement, sur le même registre, les chablis ou arbres abattus par les vents, dans l'étendue de leur garde, et en donneront avis à leur inspecteur. Ils veilleront à la conservation desdits arbres, ainsi qu'à celle de tous bois gissans dans les forêts ».

Remarquez au surplus qu'un procès-verbal de Garde forestier ne pourrait pas être annulé sous le prétexte qu'il ne contiendrait pas en marge le numéro de la transcription que le Garde a dû en faire sur son registre d'ordre. La cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 26 fructidor an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garde forestier*.]]

III. Un Garde doit s'attacher à bien connaître toutes les personnes résidentes dans l'étendue et dans les environs de son département, surtout les gens qui sont soupçonnés ou connus pour être des délinquans, afin de n'être point exposé à tomber dans des méprises sur leurs noms et qualités, lorsqu'il les trouvera en contravention; il faut de plus qu'il évite d'avoir aucune liaison, et surtout de boire avec eux, cela lui étant expressément défendu, à peine de 100 livres d'amende et même de destitution.

Comme l'établissement des Gardes a principalement pour objet la conservation des bois, plutôt que le profit des reprises, un Garde se rendrait criminel, si, par quelque manœuvre que ce fût, il donnait lieu à un particulier de commettre des délits pour avoir occasion de faire un rapport contre lui; car le mérite d'un bon Garde consiste moins à faire beaucoup de procès-verbaux, qu'à prévenir par une vigilance exacte, les délits dans les bois de son département.

IV. Pour éloigner des Gardes la tentation de chasser, on leur interdit en général le port du fusil; l'ordonnance ne leur permet que celui du pistolet. Il est, en effet, du bien du service qu'ils soient armés; par-là, non-seulement ils se font respecter, mais ils en ont plus d'assurance lorsqu'ils rencontrent quelque délinquant.

Quoique la défense de porter le fusil soit générale pour les Gardes de tous les départemens, il y a cependant des exceptions pour quelques maîtrises frontières, telles que Metz, Sainte-Menehould, Boulogne-sur-Mer, dans lesquelles, suivant les arrêts du conseil des 11 avril 1724, 1er. octobre 1732 et 20 mars 1753, il est permis aux Gardes de porter le fusil dans l'exercice de leurs fonctions.

S'ils abusent du port de leurs armes, s'ils chassent ou tirent sur le gibier de quelque espèce que ce soit, dans les forêts ou dans les plaines, ils doivent être punis par amende, destitution ou bannissement des forêts, même corporellement s'il y a eu lieu.

Il y a beaucoup de Gardes qui ne regardent que comme comminatoire la disposition rigoureuse de l'ordonnance que nous venons de rapporter; mais ils sont dans l'erreur, puisqu'un arrêt du conseil du 28 août 1753 a ordonné l'exécution d'une sentence qu'avait rendue le grand-maître des eaux et forêts de Normandie, et par laquelle un Garde de bois avait été condamné à 100 livres d'amende, et déclaré incapable d'aucune fonction de Garde dans les forêts du roi, pour avoir chassé.

[[Aujourd'hui un Garde forestier coupable d'un délit de chasse, dans une plaine, ou dans une forêt appartenant à un particulier, ne pourrait, indépendamment de sa destitution qu'il n'appartient qu'à l'administration forestière de prononcer, être condamné qu'aux peines portées par la loi du 22 avril-1er. mai 1790.

Nous disons, *dans une plaine ou dans une forêt appartenant à un particulier;* car les délits de chasse commis, soit par les Gardes, soit par tout autre, dans les forêts de l'Etat ou de la liste civile, doivent encore être punis des peines pécuniaires que porte l'ordonnance de 1669. C'est la disposition expresse de l'arrêté du directoire exécutif du 28 vendémiaire an 5. *V.* l'article *Chasse*, §. 5.

Du reste, il paraît que, pour le port d'armes, les Gardes des bois doivent être assimilés aux gardes champêtres. *V.* aux mots *Garde champêtre*, l'art. 4 de la sect. 7 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.]]

V. Les Gardes doivent comparaître alternativement à l'audience de la maîtrise, suivant l'ordre qu'ils en reçoivent des officiers, non-seulement pour les informer de l'état des bois de leur canton, mais encore pour y présenter, affirmer et faire enregistrer leurs rapports.

[[Cette règle est devenue sans objet par la suppression des maîtrises des eaux et forêts; mais voici ce qu'y substitue l'art. 13 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 : « Ils » (les Gardes) assisteront à toute réquisition » les préposés de la conservation (aujourd'hui de l'administration forestière) dans » leurs fonctions, ainsi que les commissaires » des corps administratifs, dans les visites » qu'ils feront des forêts; ils exhiberont » leurs registres, et signeront, lorsqu'ils » en seront requis, les procès-verbaux qui » seront dressés, ou diront la cause de leur » refus ».]]

VI. Comme il faut que la vigilance des Gardes s'étende sur tous les bois de leur département, soit qu'ils appartiennent au roi, ou à des communautés ecclésiastiques et laïques, ou à des particuliers, il est nécessaire qu'ils connaissent les règles prescrites pour la conservation de ces différens bois.

Ils doivent savoir d'abord qu'en général, il n'est pas permis d'abattre aucun arbre sans l'attache du grand maître, [[aujourd'hui, du conservateur des forêts.]]

Il faut cependant excepter de cette défense les particuliers à qui il est libre, non-seulement de faire couper dans leurs bois les arbres dont ils ont besoin, mais encore d'y faire exploiter les futaies et taillis, en se conformant toutefois à l'ordonnance, c'est-à-dire, en y laissant le nombre et l'espèce des baliveaux prescrits, et en ne faisant couper leurs bois qu'à l'âge et dans la saison convenable, après en avoir fait leur déclaration au greffe de la maîtrise [[*V.* l'article *Bois*, §. 2; *Déclaration de coupe de bois et Futaie*, §. 5.]]

Lorsqu'en vertu d'une permission, on coupe dans les bois du roi des arbres pour réparations, entretiens, etc., les gardes doivent travailler à la conservation des branchages, *remanens* et *houpiers*, jusqu'au moment de la vente, qui se fait peu de temps après.

Quand nous parlons des bois du roi, nous y comprenons ceux des domaines engagés, dans lesquels les seigneurs ne peuvent disposer d'aucun arbre de futaie, ni de baliveaux sur taillis, même de l'âge du bois et des dernières ventes. [[*V.* l'article *Futaie*, §. 2.]]

Les gardes ne doivent souffrir ni défrichement, ni enlèvement de plants dans les bois. Ils doivent aussi empêcher qu'on y coupe des herbes dans les jeunes taillis, à cause qu'on pourrait en même temps couper les rejets que l'herbe couvre. *V.* l'article *Feuilles mortes*.

Il faut qu'ils aient attention à ce que les arpenteurs ne fassent pas, pour leurs opérations, des tranchées, routes ou layes plus larges que de trois pieds, et à ne pas s'approprier ou laisser enlever les bois abattus dans ces tranchées, parcequ'ils doivent rester pour appartenir au marchand qui sera adjudicataire du triage dont on fait l'arpentage.

Ils sont obligés d'assister les officiers dans les balivages et martelages que l'on fait avant la vente des bois, et de mettre les affiches indicatives du jour auquel l'adjudication s'en fera.

Pendant l'exploitation des ventes, les Gardes doivent veiller à ce qu'on coupe les bois à la hache ou à la cognée, et à fleur de terre, sans les écuisser ou éclater; à ce qu'on ne pèle pas les bois sur pied, et que les vieilles souches et rabougris soient exactement récépés; en un mot, à ce qu'on ne coupe ou endommage aucun des arbres réservés, et qu'on n'anticipe pas sur les coupes voisines.

Ils doivent savoir aussi qu'il est défendu aux marchands de donner du bois pour salaire aux bûcherons et ouvriers qu'ils emploient; que conséquemment il n'est pas permis à ceux-ci d'en emporter d'aucune espèce; et qu'il est également défendu de travailler dans les coupes pendant la nuit ni les jours de dimanches et fêtes, de faire des cendres ailleurs que dans les ventes, et d'y avoir d'autres bois que ceux qui en proviennent.

Il est aussi du devoir des Gardes de veiller à ce que les fosses à charbon soient placées aux endroits les plus vides et les plus éloignés des arbres.

Ils sont également obligés de tenir la main à ce que les marchands ne multiplient pas les chemins pour la traite de leurs bois, parceque la trop grande quantité de chemins fait beaucoup de préjudice dans les forêts.

Ils doivent aussi tenir la main à ce que les marchands donnent aux cordes de bois qu'ils font façonner dans les ventes, la mesure prescrite par les ordonnances; cette mesure n'ayant été réglée que pour empêcher le public d'être trompé.

Ils ne doivent pas ignorer qu'il leur est très-rigoureusement défendu de recevoir des marchands aucune chose, soit avant, soit après l'adjudication;

Avant l'adjudication, parcequ'ils doivent s'attacher alors à découvrir si ces marchands ne font point entre eux des associations secrètes pour empêcher les enchères sur les bois; parceque, s'ils le découvrent, ils sont obligés d'en dresser sur-le-champ un procès-verbal, et d'en rendre compte aux officiers, s'agissant, dans ce cas, d'un monopole qui est expressément défendu par les ordonnances;

Après l'adjudication, parceque c'est principalement à cette époque que se réfèrent les dispositions de l'ordonnance de 1515 et de l'arrêt de réglement du 16 mai 1561 qui leur défendent expressément de rien recevoir des marchands, sous quelque prétexte que ce soit.

Les Gardes doivent aussi être instruits,

Qu'il est défendu à toute personne d'enlever dans l'étendue et aux reins des forêts, de la terre, du sable, de la marne, des pierres ou argiles, à peine de 500 livres d'amende et de confiscation des chevaux et harnais;

Qu'il n'est pas permis de porter et d'allumer du feu dans les forêts en quelque saison que ce soit, ni dans les landes et bruyères; qu'à la vérité, les marchands peuvent en avoir dans leurs coupes, mais qu'ils sont responsables de tous les événemens qui en peuvent résulter (*V.* l'article *Incendie*);

Qu'il n'est permis non plus d'établir des fours à chaux à cent perches des forêts;

Qu'il est défendu d'ébrancher aucun arbre, ni de couper des perches, sous le prétexte de fête ou de confrérie;

Qu'il est défendu aussi d'aller de nuit dans les forêts hors les grandes routes et grands chemins, avec des serpes, haches ou cognées;

Que ceux qui habitent les maisons situées dans les forêts ou sur les rives, ne peuvent y faire commerce, ni y tenir atelier de bois, ni en faire une plus grande provision que ce qui est nécessaire pour leur chauffage;

Qu'il est de même défendu à tous vagabonds et gens inutiles, de bâtir des maisons sur perches dans l'enceinte, aux reins et à une demi-lieue des forêts, et à toutes personnes d'y faire construire des châteaux, fermes ou maisons [[*V.* l'article *Forêt*, n°. 3]];

Qu'il est interdit à qui que ce soit de planter du bois à cent perches des forêts sans la permission expresse du roi. [[(*V.* l'article *Forêt*, n°. 4).]]

Comme les abroutissemens sont très-préjudicables aux forêts, les Gardes doivent tenir la main à ce qu'on n'introduise pas des bestiaux dans les taillis, qui n'ont pas été déclarés défensables par les officiers.

Quand le bois a été jugé défensable, c'est-à-dire que les officiers ont décidé qu'il est assez élevé pour n'avoir pas lieu de craindre que le bétail y cause du dommage, et que le pâturage en a été adjugé à l'audience de la maîtrise, les Gardes doivent veiller à ce que les adjudicataires n'y introdisent pas un plus grand nombre des bestiaux que celui qui est porté dans la sentence d'adjudication.

Si ce sont des usagers qui profitent de ce pâturage, ils ne peuvent y mettre que le

nombre de bestiaux porté au role qui doit en être déposé au greffe, avec l'empreinte de la marque dont ils doivent tous être marqués. Ces bestiaux ne doivent former qu'un troupeau unique pour être conduit par le seul chemin que les officiers ont désigné, sans qu'il soit permis de prendre une autre route pour aller et revenir, à peine de confiscation des bestiaux, qui doivent avoir tous au cou une clochette dont le son puisse avertir quand ils sont égarés, afin de mettre le Garde à portée de les saisir, lorsqu'il les trouve en dommage hors des cantons défensables.

Les Gardes doivent aussi savoir,

Qu'il est défendu d'introduire dans les bois, même dans ceux des particuliers, des bêtes à laine, chèvres, brebis ou moutons, à peine de confiscation des bestiaux;

Qu'à l'égard de la paisson, il n'y a que les propriétaires des bois ou leurs fermiers, les officiers des eaux et forêts et les usagers, qui aient droit d'y mettre des porcs, dont la quantité ne doit pas excéder celle qui est portée par l'adjudication, par l'ordonnance ou par le titre d'usage; et que tous doivent avoir la marque dont l'empreinte est déposée au greffe de la maîtrise;

Que la glandée n'est ouverte que depuis le premier octobre jusqu'au premier février; et qu'après ce temps, on ne peut tenir aucun porc dans les forêts, à moins que, pour des considérations particulières, on n'ait accordé une prorogation de glandée;

Qu'il est défendu d'abattre des glands et faînes ainsi que de les amasser et emporter. [[*V.* l'article *Faine.*]] •

Quand les Gardes trouvent quelque chablis, ils sont obligés de dresser un procès-verbal de l'espèce et de la grosseur, ensuite d'en avertir le garde-marteau, qui doit venir reconnaître le chablis et le marquer.

Comme les arbres épars dans les campagnes et tous les autres plantés pour la décoration des maisons ou des grands chemins, dépendent de la juridiction des eaux et forêts, les Gardes doivent faire leur rapport contre tous ceux qui les coupent, déshonorent ou ébranchent.

[[Mais ils ne le peuvent plus aujourd'hui que lorsqu'ils en sont requis par les propriétaires. *V.* l'article *Pâturage*, §. 1, n°. 15.

VI *bis.* Les gardes des bois de la couronne ont-ils caractère pour constater les délits de chasse commis dans les propriétés particulières qui sont enclavées dans ce bois?

V. l'article *Chasse*, §. 5.]]

Un garde bien instruit de tous les objets dont nous venons de donner le précis, peut facilement ne rien échapper de tout ce qui peut être le sujet des rapports que l'ordonnance lui enjoint de faire, à peine de demeurer personnellement responsable des délits qu'il aurait omis de constater; c'est pourquoi il doit s'attacher à ce que son procès-verbal soit si régulièrement dressé, qu'il ne puisse être argué de nullité; car un rapport nul est considéré comme n'ayant pas été fait, ce qui expose un Garde à supporter les mêmes condamnations que s'il avait commis les délits.

Or, pour qu'un rapport soit régulier, il faut qu'il renferme les formalités prescrites par les ordonnances. A cet effet, il doit comprendre

1°. La date de l'année, du mois, du jour et de l'heure, si c'est avant ou après midi, si c'est après le soleil couché, ou un jour de dimanche ou fête;

2°. Les nom, surnom, qualité et résidence du Garde;

3°. La désignation de l'endroit particulier où le délit a été commis;

4°. Les nom, surnom, qualité et demeure du délinquant;

5°. La qualité du délit; si c'est d'un ou plusieurs arbres, quelles en sont l'espèce et la grosseur à prendre à demi-pied de terre, parceque cela fait connaître la nature du délit: si l'on n'a coupé que les branches ou houpiers d'un arbre, il faut l'exprimer; si le délit n'est que d'arbres de taillis, il est nécessaire d'en désigner l'âge, l'espèce et combien de fagots ou de fouets on a coupés;

6°. Le rapport doit faire mention des outils avec lesquels le délit a été commis, comme hache, serpe, ou scie; expliquer l'espèce des harnais, c'est-à-dire, des chariots, charrettes, et la quantité des bêtes de voitures, ainsi que les autres choses qui ont servi, soit au délit, soit au transport des bois qui en sont l'objet.

S'il s'agit de délit en fait de pâturage, il faut désigner l'espèce des bestiaux; si ce sont des chevaux, poulains, ânes, bœufs, vaches, et quelle est leur couleur; si ce sont des chèvres, moutons ou brebis, en déclarer le nombre; et si on les a trouvés dans un taillis, observer s'il est défensable ou non.

[[La loi du 15-29 septembre 1791, tit. 4, art. 4, porte que les Gardes « dresseront » jour par jour des procès-verbaux de tous » les délits qu'ils reconnaîtront ».

L'art. 5 ajoute: « ils spécifieront dans » leurs procès-verbaux le jour de la recon-

» naissance et le lieu du délit, les personnes » et le nombre des délinquans, lorsqu'ils se- » ront parvenus à les reconnaître, l'essence » et la grosseur des bois coupés ou enlevés, » les instrumens, voitures et attelages em- » ployés, la qualité et le nombre des bestiaux » en délit, et généralement toutes les cir- » constances propres à faire connaître le » délit et les délinquans ».]]

Il faut remarquer que le Garde doit toujours procéder à la saisie des bois coupés, des harnais, bêtes de voitures, instrumens dont s'est servi le délinquant, et des bestiaux trouvés en délit, pour les remettre au greffe, ou entre les mains d'un séquestre que le Garde établit, quand le transport des choses saisies ne peut se faire commodément au greffe de la maîtrise. Si, à cet égard, le Garde éprouve quelque résistance, la prudence exige qu'il n'insiste pas, afin de ne pas donner lieu à des violences qui caractériseraient une rébellion; il doit seulement se contenter alors de saisir, entre les mains du délinquant qu'il établit dépositaire lui-même des choses saisies, et d'en faire mention dans son procès-verbal.

[[La loi du 15-29 septembre 1791, porte, tit. 4, art. 6, que les Gardes « séquestreront, » dans les cas fixés par la loi, les bestiaux » trouvés en délit, ainsi que les instrumens, » voitures et attelages des délinquans ».

« Lorsqu'un Garde (continue l'art. 9) aura » saisi des bestiaux, instrumens, voitures ou » attelages, il les mettra en séquestre dans » le lieu de la résidence du juge de paix; et » aussitôt après l'affirmation de son procès- » verbal, il en sera fait une expédition qui » demeurera entre les mains du greffier, pour » en être donné communication à ceux qui » réclameront les objets saisis ».]]

Souvent un Garde rencontre un délinquant fort loin de l'endroit où le délit a été commis, et à portée des forêts appartenantes, soit à des communautés, soit à des particuliers, où il est possible que le bois dont il est chargé, ait été coupé. Dans ce cas, le Garde doit, pour la plus grande régularité de son rapport, sommer le délinquant de lui déclarer d'où provient ce bois; s'il ne peut en tirer l'aveu, il doit le sommer de l'y conduire pour en faire la reconnaissance ou le souchetage : si le délinquant refuse, le Garde doit en faire mention dans son procès-verbal, avec désignation de l'endroit où il l'a rencontré, parcequ'alors on présume que ce bois de délit provient du canton de bois le moins éloigné; observation qu'il est important de faire, parceque les restitutions et dommages et intérêts résultans du délit, appartiennent toujours au propriétaire du bois où il a été commis, et que, dès lors, on les applique au propriétaire du bois le plus prochain.

Cette reconnaissance ou souchetage devient encore nécessaire dans un cas particulier : c'est quand un Garde ayant trouvé quelque arbre coupé, et se mettant à la suite du délit, il rencontre une voiture chargée d'un arbre, ou le trouve dans une maison; alors, pour prouver l'identité de cet arbre avec celui qui est coupé en délit, il doit, s'il n'y rencontre pas d'obstacle, scier le bout de la coupe pour le rapporter et confronter tronc sur tronc dans l'endroit du délit; si, par l'événement de la confrontation, il paraît clairement par l'espèce et par la grosseur que cet arbre provienne du délit dont il s'agit, le Garde doit l'expliquer dans son procès-verbal. Si, au contraire, il ne peut faire ce souchetage à cause de la résistance qu'on lui oppose, ou de quelque autre obstacle, il doit se contenter d'en faire la sommation, ce qu'il faut qu'il exprime aussi dans son procès-verbal, ainsi que la grosseur et l'espèce, tant de l'arbre trouvé, que de la souche qu'il a découverte dans le bois; et alors, s'il y a de l'identité entre les deux, le particulier, trouvé saisi de cet arbre, doit être condamné comme étant l'auteur du délit.

D'ailleurs tout arbre enlevé sur lequel il n'y a l'empreinte d'aucun marteau, est considéré comme arbre de délit; parceque l'ordonnance exige que les marchands fassent marquer de leur marteau les arbres qu'ils vendent; c'est pourquoi celui qui ne porte pas d'empreinte, est sujet à confiscation; ainsi, abstraction faite du souchetage, l'arbre dont nous avons parlé ci-dessus, serait toujours saisissable pour n'avoir aucune empreinte valable.

Malgré cela, il y a beaucoup de maîtrises où ce souchetage est tellement de rigueur, que, si le Garde n'en fait pas mention dans son procès-verbal, ou du moins de la sommation d'y être présent, hors le cas du flagrant délit, on renvoie absous le particulier contre lequel on a fait un rapport.

[[*V.* l'article *Procès-verbal*, §. 6, n°. 12, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garde-forestier*, §. 3.]]

7°. Enfin le rapport doit comprendre l'assignation que le Garde donne au délinquant, pour comparaître pardevant les officiers de la maîtrise au premier jour d'audience.

[[Aujourd'hui, l'assignation ne peut être donnée qu'après l'affirmation du rapport ou procès-verbal.

VII. Mais les Gardes-forestiers ont-ils encore qualité pour assigner les délinquans devant les tribunaux?

Le 11 thermidor an 13, procès-verbal du garde-forestier Maulbrey, qui constate que, le même jour, il a trouvé la veuve Arnault en délit dans la forêt de Châtellerault.

Ce procès-verbal est affirmé le lendemain; et le 2 fructidor suivant, il est signifié à la veuve Arnault par Henry, Garde général, avec assignation à l'audience correctionnelle du tribunal civil de l'arrondissement.

Le 9 du même mois, la veuve Arnault comparaît sur cette assignation, et en demande la nullité, attendu, dit-elle, le défaut de qualité du Garde général.

Le même jour, jugement qui, vu l'art. 7 de l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8, déclare l'assignation nulle.

Appel. Le 14 brumaire an 14, arrêt par lequel la cour de justice criminelle du département de la Vienne,

« Considérant qu'en général, les autorités constituées doivent se renfermer dans le cercle de leurs attributions; et que nul ne peut, sans excès de pouvoir, exercer d'autres fonctions que celles qui lui sont spécialement déléguées par la loi;

» Que, dans l'état actuel de la législation, toute juridiction contentieuse est interdite à l'administration forestière, et à chacun des membres supérieurs ou en sous ordre qui la composent;

» Que, par la loi du 15-29 septembre 1791, qui a recréé cette administration, on trouve parfaitement déterminées les fonctions que chacun de ses agens est chargé de remplir, sans y trouver rien de relatif au droit que l'ancienne ordonnance de 1669 accordait aux sergens à garde des eaux et forêts de faire des exploits de citation et les fonctions d'huissier en matière forestière; qu'au contraire, par l'art. 13 de ladite loi de 1791, toutes les places de la conservation forestière sont déclarées incompatibles avec celles de membres des corps administratifs, des municipalités et des tribunaux;

» Que le tit. 4 de la même loi renferme les fonctions des Gardes dans le droit de dresser des procès-verbaux de tous les délits qu'ils connaîtront, en leur prescrivant la forme de ces actes et les chargeant de les faire parvenir aussitôt en original à l'inspecteur, dans la huitaine, pour en faire la poursuite selon qu'il est prescrit au titre relatif aux actions forestières; que là se borne le pouvoir des Gardes, et que tel est l'esprit et la lettre de la loi;

» Que, par l'art. 1er. du titre 15, il est dit: *les officiers de la ci-devant gruerie et maîtrise...., et généralement tous les préposés titulaires ou par commission, chargés de l'administration des forêts, cesseront leurs fonctions, lorsque les nouveaux préposés entreront en activité, sauf ce qui a été prescrit relativement aux Gardes actuellement en place;* ce qui ne peut s'entendre que des fonctions qui leur sont attribuées par cette loi, et ne permet pas de douter qu'ils ont dès lors dû cesser, par l'abrogation de l'ordonnance de 1669 pour tout ce qui est relatif à la juridiction contentieuse, d'exercer les fonctions d'huissier en cette partie, et de faire aucune citation ou exploit devant les tribunaux substitués aux anciens siéges supprimés;

» Que telle est encore la lettre des lois subséquentes et notamment de la loi du 3 brumaire an 4, *des délits et des peines*, qui, en constituant les Gardes forestiers officiers de police judiciaire, et les associant ainsi aux fonctions de la magistrature, leur trace les devoirs qu'ils ont à remplir, sans leur accorder le droit de faire des citations; et qui, au contraire, après avoir tracé la forme de toute procédure en matière de police simple, correctionnelle et criminelle, et avoir établi des officiers ministériels près chaque tribunal, abroge formellement, art. 594, toute autre forme de procéder, et ne maintient, art. 609, les dispositions de l'ordonnance de 1669, que pour l'application des peines qu'elle prononce;

» Que l'on ne peut argumenter des dispositions des lois des 9 floréal an 11 et 5 pluviôse an 13, pour en induire, par simple similitude, que les Gardes ont le pouvoir, comme les gendarmes, de faire des citations et notifications d'actes judiciaires; parceque, d'une part, l'art. 18 de la loi du 9 floréal an 11 n'est relatif qu'à l'organisation de la force publique à laquelle le corps de Garde forestière en masse peut être employé comme celui de la gendarmerie, qui alors n'avait point le pouvoir de faire des citations; et que, d'une autre part, la loi du 5 pluviôse an 13, en donnant aux gendarmes le pouvoir de citer et faire des notifications en justice, par extension aux lois qui accordaient ce droit exclusivement aux huissiers des tribunaux, doit être restreinte à ses simples termes, et ne peut être étendue aux Gardes forestiers qui n'y sont pas nommés, et que le législateur a probablement reconnu inconvenant d'assimiler, dans ce sens, aux gendarmes, ne fût-ce que pour éviter de distraire trop fréquemment les Gardes de leurs fonctions sédentaires qu'ils n'auraient pu remplir avec assiduité,

s'ils eussent été exposés à être journellement requis pour faire les actes multipliés qu'exige l'intérêt de la justice en matière correctionnelle et criminelle;

» Qu'ainsi, le tribunal de Châtellerault, en annulant la citation du Garde général, a fait une juste application de la loi;

» Par ces motifs...., rejette la requête d'appel de l'inpecteur forestier ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part de l'administration forestière.

« Pour apprécier (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 nivôse an 14) l'arrêt qui vous est dénoncé par l'administration forestière, il suffit de parcourir et de soumettre à une analyse exacte tous les motifs sur lesquels il est fondé.

» La cour de justice criminelle du département de la Vienne débute par un principe sur lequel il ne peut s'élever aucune contestation : c'est que les officiers publics ne peuvent exercer d'autres fonctions que celles qui leur sont spécialement déléguées par la loi. Mais à côté de ce principe, il en est un autre qui n'est pas moins incontestable : c'est que les attributions conférées par une loi à des officiers publics, subsistent tant qu'elles ne sont pas expressément révoquées; c'est qu'en général, les lois anciennes demeurent obligatoires, tant qu'il n'y a pas été dérogé manifestement par les lois nouvelles; c'est que même les anciennes lois qui ont souffert des dérogations expresses dans plusieurs de leurs dispositions, conservent leur autorité dans celles de leurs dispositions, que ces dérogations n'ont pas atteintes.

» Et ce principe mérite ici d'autant plus de considération, qu'il est spécialement appliqué par l'art. 10 de la loi du 16 nivôse an 9, à tout ce qui concerne l'administration forestière : *toutes dispositions de lois et règlemens sur les bois et le régime forestier,* (porte cet article) *auxquelles il n'est pas dérogé par la présente, continueront d'être exécutées jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.*

» Or, la cour de justice criminelle de la Vienne reconnaît que par les art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, les Gardes des bois de l'Etat étaient autorisés à donner des assignations en justice, aux prévenus des délits désignés par leurs procès-verbaux. La question n'est donc pas de savoir s'il existe une loi nouvelle qui autorise les Gardes des bois de l'État à donner ces assignations, mais bien si la loi qui les y autorise, a été ou non révoquée par une loi postérieure.

» Et comment la cour de justice criminelle de la Vienne prouve-t-elle que les art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669 sont abrogés? Elle ne va pas, comme l'avait fait le tribunal de Châtellerault, en chercher la preuve dans l'art. 7 de l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8; elle ne sent que trop combien cet article est étranger à la question. Et en effet, quand il dit que « les huissiers se» ront chargés exclusivement, 1°. du service » personnel près leurs tribunaux respectifs; » 2°. des significations d'avoué à avoué aussi » près leurs tribunaux respectifs; et qu'ils » feront concurremment *tous autres exploits,* » mais dans le ressort seulement du tribunal » de première instance »; cet article n'a pas pour objet de déterminer les attributions absolues des huissiers des tribunaux de première instance, criminels et d'appel : il ne s'occupe que de leurs attributions respectives; et ce n'est que relativement aux uns et aux autres considérés comme ayant des intérêts opposés, qu'il déclare ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas faire. Ainsi, en décidant qu'à part le service personnel près leurs tribunaux respectifs, et les significations d'avoué a avoué, ils feront concurremment *tous autres exploits,* il ne veut pas dire que tous les autres exploits sont du ressort exclusif des huissiers; il dit seulement que tous les autres exploits qui appartiennent au ministère des huissiers en général, peuvent être faits indifféremment, ou par un huissier d'un tribunal de première instance, ou par un huissier d'une cour de justice criminelle, ou par un huissier d'une cour d'appel.

» Et dans le fait, n'a-t-on pas vu constamment, depuis cet arrêté, ne voit-on pas encore aujourd'hui, les préposés des douanes continuer, en se conformant aux lois des 22 août 1791, 14 fructidor an 3 et 9 floréal an 7, de donner des assignations aux prévenus de contrebande? Et n'est-ce pas là une preuve irrésistible que cet arrêté a été aussi mal entendu que mal appliqué par le tribunal de Châtellerault?

» Mais en condamnant, par son silence, la manière de raisonner de ce tribunal, la cour de justice criminelle de la Vienne raisonne-t-elle mieux elle-même? Prouve-t-elle mieux que les art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669 n'ont plus force de loi?

» Elle s'appuie d'abord sur la loi du 7-12 septembre 1790, qui supprime les maîtrises des eaux et forêts, et transfère aux tribunaux ordinaires la connaissance des délits forestiers; et il n'est pas difficile de sentir que cette loi ne conduit nullement à la consé-

quence que la cour de justice criminelle de la Vienne en fait dériver. De ce que, par cette loi, la juridiction contentieuse, en matière d'eaux et forêts, est séparée de l'administration, il s'ensuit bien que les administrateurs des bois ne sont plus juges des délits qui s'y commettent : mais il ne s'ensuit nullement que les agens préposés par ces administrateurs à la recherche des délits commis dans les bois, ne puissent plus assigner les délinquans en justice. Une assignation en justice n'est pas un acte de juridiction contentieuse : c'est tout simplement un procès-verbal constatant qu'une personne a été appelée devant les fonctionnaires investis de la juridiction contentieuse, pour être entendue et jugée par eux; c'est tout simplement, comme le procès-verbal qui constate le délit, un acte préparatoire à l'exercice de la juridiction de ces fonctionnaires; en un mot, il n'a, par lui-même, rien de contentieux, rien par conséquent d'incompatible avec la qualité d'agens d'une administration.

» Aussi voyons-nous qu'encore que, par la loi du 7-12 septembre 1790, les juridictions des traites aient été supprimées comme les maîtrises des eaux et forêts, les préposés des douanes n'en ont pas moins continué d'assigner les prévenus de contrebande devant les tribunaux.

» Aussi voyons-nous qu'encore qu'il n'y ait plus aujourd'hui de juridiction spéciale pour les droits autrefois connus sous le nom *d'aides*, et actuellement compris sous la dénomination générale de *droits-réunis*, la loi du 5 ventôse an 12 n'en déclare pas moins les préposés à la perception de ces droits, habiles à donner en justice toutes les assignations qui sont la suite de leurs procès-verbaux.

» Rien donc à conclure ici de la loi du 7-12 septembre 1790.

» La cour de justice criminelle de la Vienne se fonde ensuite sur la loi du 15-29 septembre 1791, relative à l'administration forestière, et elle en tire trois inductions différentes.

» *Première induction.* La loi du 15-29 septembre 1791, en recréant l'administration forestière, détermine les fonctions que doivent remplir tous les agens dont elle est composée; et l'on n'y trouve rien qui rappelle le droit qu'accordait l'ordonnance de 1669 aux sergens à Garde, de faire des exploits et citations en matière d'eaux et forêts. Ce droit est donc aboli.

» *Réponse.* La loi du 15-29 septembre 1791 maintient expressément, sous la dénomination de *Gardes*, dans laquelle sont compris et les simples Gardes et les Gardes généraux, les agens qui avaient été précédemment établis, et que l'ordonnance de 1669 qualifiait, les uns de Gardes généraux, les autres de sergens à Garde. *Les Gardes actuellement en place* (dit-elle, tit. 3, art. 8) *continueront leurs fonctions, sauf les changemens qui seront jugés nécessaires dans la distribution de leurs services.*

» Or, par cela seul qu'elle maintient les anciens Gardes, par cela seul qu'elle leur enjoint de continuer *leurs fonctions*, ne fait-elle pas suffisamment entendre qu'elle les confirme dans toutes les fonctions que leur déléguait la loi sous l'empire de laquelle ils en avaient commencé l'exercice?

» Et remarquez bien, messieurs, que c'est dans le tit. 3 qu'elle s'explique ainsi; que ce titre a pour inscription : *Nomination aux emplois, incompatibilité et révocation;* et que ce n'est que dans le tit. 4 que la loi s'occupe des *fonctions des Gardes*. De là, en effet, il suit évidemment que, dans l'art. 8 du tit. 3, ces mots *leurs fonctions*, signifient, non-seulement *les fonctions qui leur seront ci-après attribuées*, mais les fonctions qu'ils exercent actuellement, les fonctions que leur attribue l'ordonnance de 1669.

» Et si, d'après cela, les Gardes précédemment établis conservent, comme on n'en peut douter, le droit de donner des assignations, quelle raison y aurait-il de refuser le même droit aux Gardes qui seront établis par la suite? La loi les assimile tous les uns aux autres; elle ne met aucune différence entre les anciens et les nouveaux.

» Que peut-on au surplus inférer de ce que, dans le tit. 4, dans le titre qui règle les *fonctions des Gardes*, la loi ne donne pas expressément aux Gardes le droit d'assigner les prévenus des délits forestiers? Dès qu'elle ne le leur ôte pas, elle le leur donne, ou plutôt elle le leur confirme.

» *Deuxième induction.* L'art. 13 du tit. 3 déclare toutes les places de l'administration forestière incompatibles avec celles de membres des corps administratifs, des municipalités et des tribunaux. Donc il établit, entre les fonctions de Gardes et celles d'huissiers, une incompatibilité qui ôte nécessairement aux premiers, et qui transfère aux seconds exclusivement, le droit de donner des assignations même en matière de délits forestiers.

» *Réponse.* C'est comme si l'on disait : les officiers des eaux et forêts ne peuvent pas être membres des administrations de département et de district : donc ils ne sont pas rangés dans la classe des administrateurs. Ce raisonnement serait absurde; il n'est pour-

tant que le pendant de celui de la cour de justice criminelle de la Vienne.

» Au surplus, ce n'est pas seulement depuis la loi du 15-29 septembre 1791, qu'il y a incompatibilité entre les fonctions d'huissier et celles de Garde. Cette incompatibilité existait même sous l'empire de l'ordonnance de 1669; elle était la conséquence de la maxime établie par l'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1302, par celle de Charles VI de 1446, par celle de François Ier. de 1535, et par l'art. 31 de celle d'Orléans, que nul ne pouvait en France posséder à la fois plusieurs offices royaux, à moins qu'il n'y fût expressément autorisé par des lettres de la grande chancellerie, que l'on nommait *lettres de compatibilité*. Si donc, sans pouvoir posséder un office d'huissier, un Garde des bois de l'état ne laissait pas, sous l'empire de l'ordonnance de 1669, de jouir du droit d'exploiter en matière d'eaux et forêts, pourquoi en serait-il empêché aujourd'hui par l'incompatibilité que prononce la loi du 29 septembre 1791 entre les fonctions d'huissier et les siennes?

» *Troisième induction.* Non-seulement la loi du 15-29 septembre 1791, dans son quatrième titre, ne donne pas aux Gardes le droit d'assigner les prévenus; mais en les obligeant, art. 11, de *faire parvenir leurs procès-verbaux dûment affirmés, à leur inspecteur, dans la huitaine de leur date*, elle suppose clairement qu'ils n'ont pas ce droit.

» *Réponse.* Pour que ce raisonnement fût exact, il faudrait que, par une disposition expresse, la loi assujettit les inspecteurs des forêts à se servir d'huissiers pour les assignations qu'ils sont chargés de faire donner aux prévenus par suite des procès-verbaux que leur adressent les Gardes; et c'est ce que la loi ne fait pas.

» Du reste, on conçoit très-bien pourquoi elle ne permet pas aux Gardes d'assigner directement les prévenus, pourquoi elle veut qu'ils prennent au préalable l'attache de leur inspecteur : c'est uniquement pour les empêcher de traduire indiscrètement devant les tribunaux des personnes qui ne seraient pas réellement coupables, ou contre lesquelles ils n'auraient pas verbalisé dans les formes requises. Ce n'est conséquemment pas pour leur ôter le droit de donner eux-mêmes les assignations, après qu'ils en ont reçu l'ordre de l'inspecteur auquel ils sont subordonnés.

» Il est d'ailleurs à remarquer que, dans l'art. 9 du tit. 9, la loi parle expressément des assignations à donner en conséquence des procès-verbaux des Gardes. *Il sera*, y est-il dit, *donné copie des procès-verbaux aux prévenus; les assignations indiqueront le jour fixe de l'audience.*

» Assurément, si la loi avait voulu changer quelque chose à la manière d'assigner les prévenus, si elle avait voulu qu'ils ne pussent être assignés désormais que par des huissiers, c'était bien là le moment de le dire. Mais la loi se tait à cet égard; et par son silence, que fait-elle? Vous le sentez, messieurs : elle s'en réfère sur ce point aux lois précédentes; elle s'en réfère à l'ordonnance de 1669.

» Et la chose est d'autant moins susceptible de doute, qu'à l'époque où cette loi a été faite, il en existait une encore toute récente, qui supposait, qui énonçait de la manière la moins équivoque, le droit inhérent aux fonctions de Garde forestier, de donner des assignations en matière d'eaux et forêts. Cette loi est celle du 5-19 décembre 1790, sur le droit d'enregistrement. Voici ce qu'elle portait, n°. 2 de la troisième section du *tarif* qui en faisait partie : « Les exploits et significations qui seront faits à la requête du » ministère public, sans jonction de partie » civile, soit par les huissiers, soit par les » brigadiers et cavaliers de maréchaussée, » *et autres dépositaires de la force publique*, » pour la poursuite des crimes et délits, seront enregistrés *gratis* ».

» Que les Gardes forestiers soient compris dans cette loi sous la dénomination générale de *dépositaires de la force publique*, c'est ce que l'on ne saurait contester sérieusement. La loi du 9 floréal an 11 est bien la première qui ait organisé *les Gardes des bois nationaux, ceux des communes et autres établissemens publics, en un seul corps*, qu'elle a qualifié de *Garde forestière;* elle est bien la première qui ait permis d'employer la *Garde forestière* en corps, avec la gendarmerie, et concurremment avec elle, *pour tous les services de police et de justice civile et militaire;* mais elle n'est pas la première qui ait considéré les Gardes forestiers comme dépositaires de la force publique; ce n'est, au contraire, que parcequ'ils l'étaient déjà individuellement, qu'elle les a réunis en corps; ce n'est que parceque les élémens de ce corps existaient déjà, qu'elle les a recueillis et organisés pour en former une masse habile à se porter légalement partout où l'exigerait le service de la police et de la justice.

» Ainsi, nul doute que, par la loi du 5-19 décembre 1790, les Gardes des bois n'aient été reconnus avoir, concurremment avec les huissiers et les gendarmes, un caractère suffisant pour donner des assignations en matière de délits forestiers; et conséquemment

nul doute que la loi du 15-29 septembre 1791, en parlant de ces assignations sans s'expliquer sur le droit de les donner, n'ait conservé ce droit aux Gardes, comme elle l'a conservé aux gendarmes, comme elle l'a conservé aux huissiers.

» Mais après tout, pour justifier cette conséquence, nous n'avons pas besoin de sortir du texte de la loi du 15-29 septembre 1791; il suffit de nous arrêter à l'art. 4 de son quinzième titre. Cet article porte : *Il sera fait incessamment une loi sur les aménagemens, ainsi que* POUR FIXER LES RÈGLES DE L'ADMINISTRATION FORESTIÈRE; *et jusqu'à ce, l'ordonnance de* 1669 *et les autres règlemens en vigueur continueront à être exécutés en tout, ce à quoi il n'est pas dérogé par les décrets de l'assemblée nationale.*

» Saisissons bien ces termes : *pour fixer les règles de l'administration forestière.* Certainement c'est des *règles de l'administration forestière* que dépend la question actuelle : l'administration forestière doit avoir des *règles* qui lui indiquent comment elle doit assigner les prévenus des délits commis dans les forêts; elle doit avoir des règles qui lui apprennent par qui elle doit faire donner les assignations dont il est parlé dans le tit. 9. Eh bien! Ces *règles* ne sont pas encore faites, l'art. 4 du tit. 15 le dit formellement; mais il veut que jusqu'à ce qu'elles le soient, l'ordonnance de 1669 continue d'être observée; il maintient donc les Gardes forestiers dans le droit de donner des assignations aux prévenus.

» Il est impossible de rien imaginer de plus clair, de plus péremptoire.

» Après la loi du 15-29 septembre 1791, la cour de justice criminelle de la Vienne invoque, à l'appui de son opinion, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et elle en cite trois dispositions différentes : l'une écrite dans l'art. 41, qui trace aux Gardes forestiers les devoirs qu'ils ont à remplir comme officiers de police judiciaire, sans leur attribuer le droit de faire des citations; l'autre, dans l'art. 594, qui, *après avoir tracé la forme de toute procédure en matière de simple police, correctionnelle et criminelle, et avoir établi des officiers ministériels près chaque tribunal, abroge formellement toute autre forme de procédure;* la troisième enfin, dans l'art. 609, *qui ne maintient les dispositions de l'ordonnance de* 1669, *que pour l'application des peines qu'elle prononce.*

» Il ne nous sera pas difficile de faire voir que la cour de justice criminelle de la Vienne s'est étrangement trompée dans le sens qu'elle a donné à chacun de ces trois articles.

» Et d'abord, l'art. 41 n'a pour objet, comme il le dit lui-même, que les devoirs des Gardes forestiers *considérés comme officiers de police judiciaire;* et ces devoirs, il les fait consister à rechercher les délits qui portent atteinte aux propriétés forestières, à en dresser des procès-verbaux, à suivre les objets volés dans les lieux où ils ont été transportés, à les mettre en séquestre, à arrêter et conduire devant le juge de paix les maraudeurs qu'ils trouvent en flagrant délit; mais il ne dit pas que, considérés autrement que *comme officiers de police judiciaire*, les Gardes forestiers n'ont pas d'autres fonctions à remplir; et non-seulement il ne le dit pas, mais l'art. 39 dit précisément tout le contraire : *leurs fonctions, en tant qu'elles sont étrangères à la police judiciaire, sont réglées par les lois relatives à l'administration forestière :* tels sont les termes de cet article. Or, donner une assignation sur un procès-verbal, est-ce un acte de police judiciaire? Non, certainement. Donc nulle induction à tirer ici de l'art. 41.

» L'art. 594 n'est pas plus concluant, et cependant la cour de justice criminelle de la Vienne n'a pas présenté sous le point de vue le plus avantageux à son système, l'argument qu'elle a cru pouvoir en tirer; elle aurait pu dire : « l'art. 183 porte qu'en matière correc-
» tionnelle, *l'audience a lieu sur chaque af-*
» *faire, dix jours au plus tard, soit après*
» *que le directeur du jury en a fait le renvoi*
» *au tribunal, soit après la signification faite*
» *par un* HUISSIER *de la citation donnée di-*
» *rectement au prévenu par la partie plaig-*
» *nante.* Ainsi, voilà le droit des huissiers
» de donner des assignations en matière cor-
» rectionnelle, clairement établi; et il faut
» bien que ce droit soit exclusif pour eux,
» puisque par l'art. 594, il est dit que *les*
» *dispositions des deux premiers livres du*
» *présent Code doivent seuls, à l'avenir,*
» *régler l'instruction et la forme, tant de*
» *procéder que de juger, relativement aux*
» *délits de toute nature* ».

« Ainsi présenté, le raisonnement de la cour de justice criminelle de la Vienne serait beaucoup plus spécieux qu'il ne l'est dans son arrêt, mais il ne serait encore qu'un paralogisme; et voici pourquoi.

» Au nombre des dispositions des deux premiers livres que l'art. 594 déclare devoir seules régler à l'avenir la forme de procéder *relativement aux délits de toute nature*, se trouve un article qui prescrit implicitement

une marche toute particulière pour la poursuite des délits forestiers.

» Cet article est le 42e., lequel est ainsi conçu : *Les Gardes forestiers remettent leurs procès-verbaux à l'agent de l'administration forestière désigné par la loi. La loi règle la manière dont cet agent doit agir en conséquence, suivant la nature des délits.*

» Il résulte évidemment de cette disposition, que, pour savoir si l'agent de l'administration forestière à qui la loi relative au régime forestier, délègue la poursuite des délits, peut faire donner assignation aux prévenus par le ministère d'un Garde, ou s'il est obligé de se servir d'un huissier, c'est à cette loi même qu'il faut recourir, c'est à cette loi même qu'il faut s'en rapporter.

» Or, cette loi, quelle est-elle? C'est bien constamment celle du 15-29 septembre 1791, et, par suite, l'ordonnance de 1669 dans les points auxquels la loi du 15-29 septembre 1791 n'a pas dérogé.

» Donc l'art. 594, combiné avec l'art. 42, loin de prouver en faveur de l'opinion adoptée par la cour criminelle de la Vienne, la détruit et la renverse de fond en comble.

» C'est ainsi que, par arrêt rendu sur notre réquisitoire, au rapport de M. Liborel, le 9 thermidor an 11, vous avez jugé, en cassant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Vienne, que, nonobstant l'art. 182, et d'après l'art. 42 combiné avec les dispositions de la loi du 15-29 septembre 1791, le *visa* du directeur du jury n'est pas nécessaire pour saisir le tribunal correctionnel de la connaissance d'un délit forestier poursuivi par l'inspecteur des forêts.

» Au surplus, messieurs, il ne vous sera pas échappé que, dans l'art. 183, ce n'est point par forme de disposition directe et principale, qu'il est fait mention des huissiers ; qu'il n'y est fait mention d'eux qu'incidemment ; et que, par cet article, le législateur ne se propose pas de déterminer par qui doivent être faites les citations en matière correctionnelle, mais seulement de quel jour doit courir le délai pour le jugement des affaires de cette nature.

» Vous remarquerez d'ailleurs que ce même article ne porte pas la peine de nullité ; et d'après tout cela, vous penserez sans doute que, même dans les matières correctionnelles ordinaires, on ne pourrait pas annuler une assignation donnée par un officier public qui, sans être huissier, aurait cependant, par les lois antérieures, un caractère suffisant pour citer en justice les prévenus de délits.

» C'est même ce qui résulte de la troisième des formules annexées au Code des délits et des peines, et dans laquelle on voit que les gendarmes peuvent, concurremment avec les huissiers, assigner les témoins devant les officiers de police judiciaire.

» Une autre preuve de cette vérité nous est encore fournie par l'art. 138 du même Code : *Le mandat d'arrêt*, porte-t-il, *est remis à un huissier ou agent de la force publique, qui l'exhibe au prévenu et lui en délivre copie, en s'assurant de sa personne ;* car qu'est-ce que notifier un mandat d'arrêt et le mettre à exécution? C'est assigner le prévenu à comparaître devant le directeur du jury. Cet article prouve donc, comme la loi du 5-19 décembre 1790, que tout agent de la force publique est compétent pour donner des assignations en matière criminelle.

» Reste l'art. 609, qui veut qu'en attendant la révision de l'ordonnance de 1669, les tribunaux correctionnels appliquent aux délits forestiers les peines qu'elle prononce. La cour de justice criminelle de la Vienne conclut de cet article, que l'ordonnance de 1669 ne doit plus être consultée que dans ses dispositions pénales. Mais bien évidemment elle fait dire à cet article plus qu'il ne dit; car renvoyer à l'ordonnance de 1669 pour les dispositions pénales, ce n'est pas abroger ses autres dispositions.

» Du Code des délits et des peines, la cour de justice criminelle de la Vienne passe aux lois des 9 floréal an 11 et 5 pluviôse an 13.

» Elle prouve très-bien que la première n'attribue pas aux Gardes forestiers le droit de donner des assignations en justice; mais elle devrait au moins reconnaître que, par cette loi, les Gardes forestiers sont supposés avoir, chacun individuellement, la qualité d'agens de la force publique ; et de là à la conséquence qu'ils sont compris dans la disposition déjà citée de la loi du 5-19 décembre 1790, le pas est aussi facile qu'inévitable.

» A l'égard de la loi du 5 pluviôse an 13, la cour de justice criminelle de la Vienne en infère que, puisqu'elle n'a donné qu'aux gendarmes le droit de faire, concurremment avec les huissiers, les citations, notifications et significations à la requête de la partie publique, en matière correctionnelle et criminelle, elle est censée avoir refusé ce droit aux Gardes forestiers.

» Que feriez-vous, messieurs, d'un arrêt qui, dans les matières correctionnelles relatives aux douanes ou aux droits réunis, conclurait de cette même loi que les préposés des droits réunis ou des douanes n'ont plus

de caractère pour donner des assignations aux prévenus de contravention? Certainement vous le casseriez, comme faisant une fausse application de cette loi, et violant les dispositions de celles du 22 août 1791, du 14 fructidor an 2, du 9 floréal an 7 et du 5 ventôse an 12.

» Mais n'est-ce pas ici la même chose? La loi du 5 pluviôse an 13 ne dispose que pour les délits qui ne sont pas soumis à une forme spéciale de procéder : elle veut que, pour ces délits, les assignations soient données ou par les huissiers ou par les gendarmes; mais d'une part, elle ne déroge pas aux lois précédentes qui, même relativement à ces délits, mettent tous les agens de la force publique sur la même ligne que les gendarmes et les huissiers; de l'autre, elle déroge encore bien moins aux lois qui ont prescrit des formes particulières pour la poursuite des contraventions au régime des douanes, des droits réunis, des forêts. Elle laisse donc aux Gardes forestiers, comme aux préposés des droits réunis et des douanes, le droit que leur confèrent les lois qui leur sont propres, d'assigner les prévenus devant les tribunaux.

» En dernière analyse, vous voyez, messieurs, que l'arrêt attaqué viole ouvertement les art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que l'art. 4 du tit. 15 de la loi du 29 septembre 1791; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de le casser et annuler ».

Arrêt du 6 nivôse an 14, au rapport de M. Barris, par lequel,

« Vu les art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669;

» Vu aussi les art. 8, tit. 3 et 4, tit. 15, de la loi du 15-29 septembre 1791;

» Et attendu que les articles cités de l'ordonnance de 1669 confèrent aux Gardes forestiers le droit de faire tous actes et exploits relatifs aux délits des eaux et forêts;

» Que l'art. 8 du tit. 3 de la loi du 15-29 septembre 1791 maintient implicitement ce droit;

» Qu'il est également maintenu par l'art. 4 du tit. 15 de cette loi, qui ne renferme d'ailleurs aucune disposition qui en soit exclusive;

» Que les mesures qu'elle prescrit dans l'art. 11 du tit. 4, et dans l'art. 25 du tit. 9, sont purement administratives, et ont pour objet d'empêcher que les Gardes forestiers ne fassent des poursuites inconsidérées sur des procès-verbaux qui n'auraient point été communiqués à l'inspecteur, et approuvés par lui;

» Qu'aucune loi postérieure à celle du 15-29 septembre 1791, n'a dérogé non plus en ce point à l'ordonnance de 1669;

» Qu'on ne peut rien induire, pour cette abrogation, de l'art. 41 du Code du 3 brumaire an 4, lorsqu'on le rapproche surtout des articles qui le suivent dans le même titre;

» Que l'art. 155 de ce Code est particulier aux tribunaux de police auxquels sont essentiellement étrangers les délits forestiers;

» Que l'art. 183 ne présente, sur les citations, qu'une disposition énonciative qui ne peut être abrogatoire d'un droit positif;

» Que l'art. 42 reconnaît et consacre ce droit par sa disposition générale;

» Que l'abrogation prononcée par l'art. 594, ne porte que sur la forme de procéder et d'instruire; et que la qualité de celui qui fait une citation, n'a aucun rapport avec l'instruction qui peut être la suite de cette citation;

» Que l'art. 7 de l'arrêté du 22 thermidor an 8 et l'art. 1er. de la loi du 5 pluviôse an 13, sont, dans leur objet et dans leur disposition, absolument inapplicables à la question relative au droit des Gardes forestiers pour exploiter sur les délits qu'ils sont chargés de prévenir et de constater;

» Que les lois doivent être exécutées, et les attributions qu'elles confèrent, maintenues, jusqu'à ce qu'elles aient été rapportées par une abrogation littérale, ou par une abrogation tacite, mais nécessaire;

» Que l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Vienne, le 4 brumaire dernier, en confirmant un jugement qui avait annulé une citation donnée par un Garde forestier, d'après un procès-verbal de délit, sur le fondement que les art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669 avaient été abrogés par les lois postérieures à la révolution, a donc fait une fausse application de ces lois, et a violé lesdits articles de l'ordonnance de 1669;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

A cet arrêt est conforme un avis du conseil d'État du 16 mai 1807, que le chef du gouvernement a revêtu, le 6 juin suivant, de son approbation.

« Le conseil d'État (porte-t-il), qui, d'après le renvoi ordonné....., a entendu le rapport des sections de législation et des finances sur celui du grand-juge, ministre de la justice, tendant à faire décider si les Gardes généraux et particuliers des forêts ont le droit de faire les significations de leurs procès-verbaux, de citer et assigner en justice, et de signifier les jugemens intervenus en matière de bois et forêts;

» Considérant que l'art. 4 du tit. 15 de la loi du 29 septembre 1791, sur l'organisation forestière, porte que l'ordonnance de 1669 et les autres réglemens en vigueur continueront à être exécutés en tout ce à quoi il n'est pas dérogé;

» Que l'art. 4 du tit. 10 de cette ordonnance porte que les Gardes généraux des eaux et forêts feront tous actes et exploits, pour raison desdites eaux et forêts; que l'art. 15, en déclarant que les sergens généraux et Gardes, c'est-à-dire, les Gardes généraux et particuliers, ne pourront faire aucun exploit que ceux des eaux et forêts et chasse, leur donne le droit de faire les exploits relatifs à leurs fonctions; que ces dispositions ne sont abrogées par aucune loi nouvelle; que la faculté laissée aux Gardes généraux et particuliers des forêts nationales et domaniales, de signifier leurs procès-verbaux, d'ajourner et de signifier les jugemens, est propre à accélérer la répression des délits, en facilitant les poursuites; et que, d'un autre côté, elle concourt au but de la loi du 5 pluviôse an 13, qui est de diminuer les frais;

» Est d'avis que les Gardes généraux et particuliers des forêts peuvent, conformément aux art. 4 et 15 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669, faire toutes significations d'exploits en matière de bois et forêts, sans pouvoir néanmoins procéder aux saisies et exécutions à faire en force des jugemens, lesquelles doivent appartenir exclusivement aux huissiers des tribunaux (1)».

VII 3. Comme en matière d'eaux et forêts, ainsi qu'en beaucoup d'autres, la forme emporte le fond, il faut qu'un Garde porte la plus grande attention à la rédaction de son procès-verbal, parceque l'omission d'une seule formalité nécessaire peut en faire prononcer la nullité; ce qui ne manque guère de produire une impunité qui rend les délinquans plus entreprenans pour commettre dans les bois de nouvelles dégradations.

Un Garde doit déposer au greffe de la maîtrise son rapport deux jours après le délit reconnu, et en faire l'affirmation à la première audience.

Dans les grueries, ce rapport doit être mis au greffe, et affirmé vingt-quatre heures après la reconnaissance du délit.

La différence de ces deux délais provient sans doute de ce que les maîtrises étant plus étendues que les grueries, il serait souvent impossible à un Garde éloigné du siége de la juridiction, d'y faire son rapport plutôt, au lieu que cela est facile dans les grueries dont l'arrondissement est plus resserré.

Dans le département de Metz, les Gardes des maîtrises sont dispensés de venir à l'audience affirmer les rapports; il suffit que cela ait été fait dans les vingt-quatre heures de la reconnaissance du délit pardevant le maire du premier village où ils se trouvent, et qu'ils envoient ces rapports au greffe de la maîtrise dans la huitaine. Il serait à désirer que cet usage, qui a été confirmé par arrêt, fût étendu à toutes les autres maîtrises: les Gardes ne seraient pas alors obligés de quitter leur poste et d'abandonner leurs bois, pour ainsi dire, à la merci du public, pendant leur absence, qui dure souvent plusieurs jours, pour venir à l'audience faire une affirmation qui serait également valable, si les Gardes étaient autorisés à la faire pardevant un maire qui a caractère pour la recevoir, puisqu'il a lui-même prêté serment en justice.

Il n'y a pas lieu à prononcer la nullité d'un rapport qui n'a point été déposé au greffe dans les délais dont nous avons parlé, parcequ'ils n'ont été fixés que pour exciter la vigilance et l'activité des Gardes. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du conseil du 2 septembre 1749, dont voici l'espèce.

Une sentence de la maîtrise des eaux et forêts d'Avalon, du 17 avril 1748, avait condamné le nommé Jacques Baudry à une amende, pour raison de délits constatés dans un rapport fait contre lui le 13 mars précédent. Ce particulier, en ayant interjeté appel à la table de marbre de Dijon, arrêt y intervint, le 17 juillet suivant, qui déclara nul ce rapport pour n'avoir pas été mis au greffe dans deux jours, et déchargea en même temps Baudry des condamnations prononcées contre lui par la sentence de la maîtrise d'Avalon. Mais les officiers de cette maîtrise s'étant pourvus au conseil en cassation, l'arrêt ci-dessus daté a cassé et annulé celui de la table de marbre de Dijon, et ordonné que la sentence de la maîtrise particulière des eaux et forêts d'Avalon serait exécutée suivant sa forme et teneur.

VII 4. Les rapports des Gardes doivent être faits et déposés sans frais aux greffes et non au domicile des officiers. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du conseil du 19 janvier 1700, qui a cassé un arrêt du parlement de Besançon, en ce qu'il portait que les rapports

(1) Un décret du 1er. avril 1808 porte que « tous les actes des Gardes forestiers dans lesquels ils remplacent les huissiers, seront taxés comme ceux faits par les huissiers des juges de paix ».

des Gardes de bois seraient reçus dans les maisons particulières des procureurs du roi de chaque maîtrise.

[[VII 5. Toutes ces règles concernant l'affirmation et le dépôt des procès-verbaux des Gardes ont cessé avec les maîtrises des eaux et forêts. L'art. 7 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 porte que les Gardes « signeront » leurs procès-verbaux, et les affirmeront, » dans les vingt-quatre heures, pardevant le » juge de paix du canton de leur domicile (1) ».

Et l'art. 18 du Code d'instruction criminelle de 1808 ajoute que « les Gardes fores- » tiers de l'administration, des communes et » des établissemens publics, remettront leurs » procès-verbaux au conservateur, à l'inspec- » teur ou sous-inspecteur forestier dans le » délai fixé par l'art. 15, » c'est-à-dire, « dans » les trois jours au plus tard, y compris celui » où ils ont reconnu le fait sur lequel ils ont » procédé ».

Nous reviendrons sur cette matière à l'article Procès-verbal.]]

VIII. Quant à la forme des assignations que les Gardes donnent, plusieurs arrêts du conseil ont décidé qu'il suffisait qu'elles fussent verbales.

Cela est fondé sur ce qu'un Garde ne peut dresser dans une forêt un procès-verbal, et encore moins en laisser une copie à celui qui y a donné lieu. On ne pourrait d'ailleurs, sans de grands inconvéniens, obliger le Garde d'aller chercher les délinquans pour les assigner à leur domicile, parceque, pendant tout le temps qu'il emploierait à ces courses, les forêts demeureraient exposées à des dégradations.

Au surplus, l'ordonnance exige que l'on mette beaucoup d'activité dans les poursuites que l'on fait en matière d'eaux et forêts, parceque c'est le moyen qui est presque toujours le plus efficace pour arrêter l'ardeur des délinquans.

Il paraît, à la vérité, contraire à l'équité qu'un particulier soit condamné sans avoir reçu la copie du rapport, parceque, s'il s'y rencontre quelque nullité, il ne peut consulter sur une pièce dont il n'a pas connaissance; ce qui le met hors d'état de faire usage des moyens capables d'opérer son renvoi.

Mais, comme l'intérêt général de la conservation des bois doit l'emporter sur l'intérêt particulier, le roi a jugé à propos d'affranchir des formalités ordinaires les assignations des Gardes, en autorisant celles qui sont verbales.

C'est ce qui est établi par plusieurs arrêts du conseil.

Le premier, du 26 avril 1738, rendu sur les avis du sieur de La Faluère, grand-maître des eaux et forêts du département de Paris, du marquis de Montmorin, capitaine des chasses de la capitainerie de Fontainebleau, et du duc d'Humières, capitaine des chasses de Compiègne (1), a confirmé une sentence de la ca-

(1) *V.* l'art. 11 de la loi du 28 floréal an 10, rapporté à l'article *Garde champêtre*.

(1) Voici comment est conçu le premier de ces avis :

« Nous, ayant égard à la requête, attestons à tous qu'il appartiendra, que, dans les principales maîtrises de notre département, sur l'exercice de la juridiction des matières des eaux et forêts, pêches et chasses, il est d'ancien usage que les sergens à Gardes donnent des assignations verbalement, et sur icelles on procède en règle ordinaire au jugement de condamnation contre les délinquans, après que lesdits Gardes ont affirmé véritable le contenu en leurs rapports ou procès-verbaux qui ne sont sujets aux dispositions de l'ordonnance de 1667 (c'est-à-dire, d'être recordés de témoins) ni au contrôle des exploits établi en 1673; que, s'il arrive que les délinquans soient défaillans, on leur signifie la sentence par défaut, à laquelle ils peuvent s'opposer dans la huitaine de la signification, et déduire leurs moyens; et que, lorsqu'ils ont été condamnés contradictoirement, l'on ne fait plus d'autre procédure que d'employer leurs condamnations pécuniaires sur le rôle des amendes, pour en être fait recouvrement au profit du roi.

» Il est encore d'usage dans ledit exercice de juridiction, ainsi qu'il est rapporté en l'art. 6 du tit. 10 des décrets de l'ordonnance de 1670, que l'on décrète même de prise de corps, les délinquans sur les simples procès-verbaux desdits Gardes, tant pour les raisons déduites sur ledit article par le commentateur Bornier, que parcequ'un Garde ne peut dresser dans une forêt ou plaine un procès-verbal, ni en faire une copie, et donner des assignations, ni même remplir de simples imprimés, n'ayant point de lieu pour écrire; ni aussi être obligé, sans déranger le bien du service, à aller le lendemain, ou même un autre jour, chercher les délinquans pour les assigner à leurs domiciles, parceque ces Gardes consommeraient leur temps en différentes courses, pendant lesquelles les bois demeuraient exposés à une entière dégradation, et le gibier et le poisson à être détruits par fait de chasse et pêche, contre la disposition des ordonnances. Tels sont les usages que nous avons trouvés en 1703, et que nous observons dans l'exercice de notre juridiction lors de nos tournées annuelles. Donné à Paris, ce 7 février 1738. *Signé* Lefèvre de la Faluère ».

Le second avis est conçu en ces termes :

« Nous, marquis de Montmorin, gouverneur et capitaine des chasses de la capitainerie royale de Fontainebleau, certifions que les Gardes de la capitai-

pitainerie de Saint-Germain, du 11 mars 1737, contre le sieur de Laurière et consorts, prononcée sur une assignation verbale.

Le second, du 9 mai 1741, a cassé deux jugemens de la table de marbre de Dijon qui avaient rejeté des assignations verbales.

Le troisième enfin, du 19 décembre 1741, a cassé un jugement de la table de marbre de Rouen, qui avait infirmé une sentence de la maîtrise d'Argentan, et interdit le lieutenant de cette maîtrise, sous prétexte qu'il l'avait rendue sur un rapport non signifié et sur une assignation verbale.

---

nerie ont toujours assigné verbalement tous ceux qu'ils ont trouvés contrevenans aux arrêts, règlemens et ordonnances de sa majesté, concernant les chasses, eaux et forêts; qu'ils ont fait leurs rapports devant nous ou nos lieutenans, sur lesquels nous avons fait droit, conformément auxdits arrêts et ordonnances, et notamment celle du mois de février 1522, et le règlement général pour la police de la forêt de Bierne, fait et arrêté au conseil du roi, tenu à Saint-Germain-en-Laye, sa majesté y étant, le 20 juillet 1665; que nous avons même adjugé les conclusions du procureur du roi contre les contrevenans défaillans, sans ordonner qu'ils soient réassignés : telles assignations étant abrogées par l'art. 2 du titre des congés et défauts de l'ordonnance du mois d'avril 1667.

» Certifions en outre que cet usage est encore fondé sur l'impossibilité où se trouverait un Garde de donner copie de son exploit ou assignation à un braconnier ou chasseur, qui ne cherche qu'à se cacher et à l'éviter, et que souvent un Garde ne peut approcher sans risquer sa vie. En foi de quoi, nous avons fait et signé le présent certificat, pour servir et valoir ce que de raison. A Fontainebleau, ce 7 février 1738. *Signé* Montmorin ».

Enfin, voici ce que porte le troisième avis :

« Il a été de tout temps, et encore à présent, d'usage dans la capitainerie royale de Compiègne, que les Gardes ont donné des assignations verbales aux personnes trouvées en délit, ou fuyant devant eux; et sur de pareils rapports affirmés par des Gardes, on a toujours condamné les délinquans sur les conclusions du procureur du roi, et les sentences ont été mises à exécution sous aucune opposition;

» Sauf que quand le cas est grave, et que l'accusé n'a point comparu, le procureur du roi requiert qu'il soit réassigné par écrit; mais ce n'est que pour une plus grande régularité, qui n'empêche pas que toute assignation verbale ne soit valable.

» Je certifie que le contenu ci-dessus est l'usage de la capitainerie de Compiègne. *Signé,* le duc d'Humières ».

Ces avis ne laissent, comme l'on voit, aucun doute sur l'usage des assignations verbales, autorisées par la jurisprudence du conseil, et qui est suivie dans beaucoup d'autres départemens que ceux dont nous avons parlé.

L'art. 24 du règlement fait par M. Télés d'Acosta, grand-maître de Champagne, le 27 juillet 1754, pour l'instruction des Gardes, annonce que l'usage de cette province est que les Gardes n'y assignent que verbalement les délinquans.

Les autorités que nous venons de rapporter, prouvent donc que les assignations par écrit, en matière d'eaux et forêts, ne sont pas de rigueur, et qu'il suffit qu'un Garde déclare au délinquant le procès-verbal qu'il va dresser contre lui, en l'avertissant de se trouver tel jour à l'audience, pour être présent à l'affirmation qu'il en fera devant le maître particulier ou le lieutenant, et en même temps au jugement qui interviendra sur les conclusions du procureur du roi.

Malgré ces autorités, nous voyons quelques auteurs qui ont écrit depuis les arrêts que nous avons rapportés, et qui soutiennent cependant que les assignations verbales ne doivent jamais avoir lieu, qu'elles sont nulles, et qu'il faut qu'elles soient données par écrit.

Entre ces auteurs, nous remarquons principalement *Fréminville* qui, en s'étendant sur cette question, rejette absolument, et n'admet dans aucun cas, les assignations verbales.

Cet auteur dit

« 1°. Qu'il n'y a aucune loi qui permette de donner des assignations verbales; et que, si cela était permis, ce ne pourrait jamais être dans les matières d'eaux et forêts;

» 2°. Qu'une assignation verbale ne peut expliquer le délit et les circonstances; le délinquant en outre ne peut savoir devant qui il est assigné, et quand il est assigné; il ignore les peines et les amendes qu'on lui demande; dès lors, il ne peut se consulter pour faire des offres, si la demande est juste, et pour empêcher sa ruine;

» 3°. Que l'ordonnance de 1667 prescrit que les assignations soient libellées, et qu'il en doit être laissé copie à peine de nullité;

» 4°. Que c'est le souverain qui l'ordonne ainsi, puisque l'art. 8 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669, l'édit d'établissement du contrôle, les arrêts du conseil des 10 février et 30 mars 1670, assujettissent tous les exploits au contrôle, à peine de nullité;

» 5°. Enfin, que l'art. 12 du tit. 12 de l'ordonnance de 1669 porte que, *huit jours avant les assises, seront tenus les pêcheurs de l'étendue de chacune maîtrise, assignés par exploits séparés pour chacun à leurs personnes ou domiciles par le sergent Garde-pêche, d'y comparaître;* que, si une assignation verbale

pouvait être valable, il est certain qu'elle serait recevable en ce fait, puisque c'est plutôt un avertissement qu'une assignation en demande d'amende pour des faits de délit qui doivent nécessairement être détaillés dans un procès-verbal; et cependant l'ordonnance veut que tous *ces pêcheurs soient assignés par des exploits séparés pour chacun à leur personne ou domicile* ».

Mais 1°. les arrêts du conseil que nous avons rapportés pour justifier la validité des assignations verbales, prouvent qu'à cet égard, il existe une loi; puisque le roi a jugé par arrêts des 17 décembre 1686 et 29 décembre 1693, qu'en matière d'eaux et forêts, les arrêts du conseil font loi, et que les sentences rendues aux maîtrises en conformité ne peuvent pas être infirmées par les juges d'appel (1).

2°. Un délinquant verbalement assigné pour un délit qu'il a commis, ne peut ignorer la cause de cette assignation qui lui est déclarée; il n'ignore pas non plus devant quel juge il est assigné, puisque tout le monde sait que les officiers des maîtrises sont les seuls qui connaissent des matières d'eaux et forêts. Quant aux peines et amendes, la copie du rapport qu'on lui donnerait, ne pourrait les diminuer, parceque les officiers sont obligés de se conformer aux dispositions de l'ordonnance, dans la prononciation de leurs jugemens, sans que les offres faites par le délinquant puissent en empêcher l'effet, puisqu'il n'y a que le Garde général, collecteur des amendes, qui soit autorisé à les recevoir.

3°. Il est évident que les formalités prescrites par l'ordonnance de 1667, pour la validité des assignations, n'ont pas d'application aux matières d'eaux et forêts, puisqu'elles en ont été affranchies par les arrêts dont nous avons parlé.

4°. Des arrêts du conseil des 12 décembre 1676, 26 février 1689, et les déclarations du roi des 30 décembre 1676 et 23 février 1677, qui sont postérieurs aux arrêts que cite Fréminville, décident au contraire que les procès-verbaux et exploits des sergens à Garde sont exempts du contrôle; mais de ce que le mot *exploit* s'y trouve exprimé, on ne doit pas en conclure que cela impose la nécessité d'en donner une copie; cette expression n'étant relative qu'au rapport qui, renfermant l'énonciation de l'assignation verbale, doit être considéré dès lors comme un exploit qui est affranchi de la formalité du contrôle.

5°. Enfin, l'art. 12 du tit. 12 de l'ordonnance de 1669 ne renferme pas le sens qu'on lui prête, si à ce qui est cité on ajoute ce qui est omis, et ce qui développe le véritable objet de la disposition de cet article. Voici cet article : « Huit jours avant l'ouverture » des assises, seront tenus les pêcheurs de » chaque maîtrise, assignés par exploits sé- » parés, pour chacun à leur personne ou » domicile par le sergent Garde-pêche, d'y » comparaître, *pour élire des maîtres de* » *communauté* ».

Ces derniers mots que Fréminville a omis dans sa citation, rétablissent le véritable sens de l'article, en faisant connaître que, si les pêcheurs doivent être assignés par des exploits donnés séparément à leur personne et domicile, ce n'est que pour les obliger de s'assembler et délibérer entre eux en connaissance de cause, sur le choix à faire aux assises d'un maître de communauté; or, un simple avertissement verbal eût pu ne pas remplir suffisamment l'objet de cette disposition de l'ordonnance, parceque les pêcheurs auraient pu penser qu'ils n'y étaient pas strictement astreints; au lieu qu'une assignation par écrit et bien motivée ne leur permet pas d'ignorer toute l'étendue de l'obligation que l'ordonnance leur impose à ce sujet.

Mais, en fait de délit, personne n'ignore qu'il est défendu d'en commettre, et que, quand cela arrive, l'amende qui suit est la peine ordinaire de celui qui s'en est rendu coupable.

C'est d'ailleurs une question de savoir si, depuis les arrêts du conseil qui ont autorisé les assignations verbales, on n'est pas dispensé d'en donner par écrit aux pêcheurs, dans le cas dont on vient de parler.

Nous avons cru devoir nous étendre un peu sur la discussion de cette question, parceque l'opinion que nous avons réfutée, ayant des partisans qui sûrement ignorent la disposition des arrêts que nous avons rapportés, il nous a paru important de la combattre, afin de garantir de l'erreur ceux qui, sur la foi de ce que dit à ce sujet Fréminville, s'exposeraient à soutenir des procès dans lesquels ils ne manqueraient pas de succomber.

[[L'opinion de Fréminville, qui était déjà reçue dans la ci-devant Lorraine, à l'époque où a été écrit ce qu'on vient de lire, est

---

[[(1) Oui, ces arrêts, que je rappelle encore dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrêts du conseil*, §. 2, l'ont ainsi jugé, mais seulement quant aux arrêts rendus en forme de réglement. Or, tels n'étaient certainement pas ceux de 1737 et 1741 que l'auteur de cet article cite plus haut.]]

actuellement érigée en loi pour toute la France, par l'art. 9 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791.]]

IX. Les Gardes des bois de l'état sont, comme on vient de le voir, dispensés de faire contrôler leurs rapports, exploits et procès-verbaux.

Les particuliers ne jouissent pas du même privilége, qui n'est établi qu'en faveur des Gardes des bois du roi : un arrêt du conseil du 10 avril 1761, ordonne que tous exploits faits à la requête des procureurs fiscaux, pour raison des délits commis dans les bois et sur les terres des seigneurs particuliers, seront sujets aux droits de contrôle, avec défenses à tous huissiers, sergens et Gardes, de rendre les exploits aux procureurs fiscaux avant qu'ils aient été contrôlés, et que le droit ait été payé, à peine de 100 livres d'amende pour chaque contravention.

Il faut dire la même chose de tous les exploits faits à la requête des procureurs fiscaux des communautés séculières et régulières; et c'est effectivement ce qu'a décidé un arrêt du conseil du 16 mai 1762, contre l'abbé de Clairvaux.

[[Aujourd'hui, « les rapports des Gardes » établis par l'autorité publique, pour délits » ruraux et forestiers », doivent être enregistrés en débet; et ils sont nuls, s'ils ne sont ainsi enregistrés dans les quatre jours de leur date. Cela résulte de la loi du 22 frimaire an 7, art. 20, 34 et 70, §. 1, no. 4. *V.* l'article *Enregistrement* (*droit d'*) §. 52.]]

Si l'assignation est comprise dans le rapport, il n'est dû qu'un droit; mais, si elle en est séparée, il est dû deux droits.

On peut conclure de là que, dans les justices des particuliers et des communautés, on doit, en assignant les délinquans, leur donner copie du rapport et de l'exploit; le contrôle auquel sont astreints ces sortes d'actes, en fait connaître la nécessité, d'autant plus que les Gardes des seigneurs n'ont pas le pouvoir d'exploiter, à moins que le roi n'ait accordé à ces seigneurs le droit d'institution à cet égard; sans cette prérogative, les seigneurs sont obligés de se servir du ministère du sergent de la justice, qui est obligé de donner copie de l'exploit et du rapport, en vertu duquel il assigne.

[[Aujourd'hui, il doit être donné aux prévenus copie des procès-verbaux dressés même par les Gardes des bois de l'État. C'est la disposition expresse de l'art. 9 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791.]]

X. Selon l'ordonnance du 11 juin 1540, les Gardes peuvent exercer hors de leur ressort, sans avoir besoin de *pareatis*.

Leurs fonctions sont bornées aux seules matières des eaux et forêts, tellement qu'il leur est défendu, sous peine de faux, d'exploiter dans la juridiction des maîtrises, pour toutes autres affaires que celles qui se poursuivent à la requête des procureurs du roi.

XI. En général, les Gardes n'ont pas le pouvoir de faire des visites chez les particuliers pour la recherche des bois de délit, à moins qu'ils ne soient assistés d'un officier de la maîtrise : s'il s'agissait cependant d'un délit récemment commis, et qu'un Garde fût à la suite, il pourrait, dans ce cas, faire les perquisitions nécessaires pour en découvrir les auteurs, parcequ'il s'agirait d'une espèce de flagrant délit; mais il ne pourrait pas forcer l'ouverture des maisons, s'il n'y était autorisé, soit par une ordonnance du maître particulier, ou du juge des lieux.

Hors le cas du flagrant délit, un Garde ne peut pas faire seul ces sortes de perquisitions; il ne peut y procéder qu'en présence d'un officier de la maîtrise, ou du juge ordinaire de l'endroit. A son refus, ou s'il n'y en a pas, il doit requérir l'assistance, soit du maire, soit d'un échevin du lieu. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que l'ordonnance de 1669 prescrit à ce sujet.

Tel est l'usage de presque toutes les maîtrises du royaume : s'il en était autrement, et s'il fallait strictement suivre la disposition littérale de l'ordonnance qui ne parle ni du maire, ni d'un échevin, et qui n'admet que la présence d'un officier de maîtrise ou de celui de la justice du lieu, il arriverait que, dans les villages où il n'y a pas de justice établie, les Gardes seraient dans l'impossibilité d'y faire aucune perquisition utile de bois de délit, parceque les officiers de la justice ordinaire dont dépend ce village, trouveraient toujours des prétextes pour ne pas se déplacer et ne pas assister le Garde. Mais, comme il faut toujours saisir le véritable esprit d'une loi pour en faire l'application convenable dans l'exécution, dès qu'il est évident que l'intention du législateur a été de prévenir l'impunité des délits, on doit suppléer aux cas non exprimés par ceux qui le sont clairement.

Or, l'esprit de la loi est que le Garde ne fasse sa visite qu'en présence d'un homme qui ait un caractère public; ainsi, dès qu'il est certain qu'un maire et un échevin en ont un, leur présence autorise la perquisition du Garde, qui est alors en état de dresser un

procès-verbal de tout le bois de délit qu'il découvre, et même de le saisir.

Sans cette activité, il est évident qu'avec un peu de précaution, il n'est pas de délinquant qui ne pourrait se soustraire aux peines qu'il aurait encourues, ce qui produirait une impunité très-préjudiciable à la conservation des forêts.

[[Les lois nouvelles ont établi, sur tout cela, des règles précises.

Celle du 15-29 septembre 1791 porte, tit. 4, art. 5, que les Gardes « suivront les bois de » délit dans les lieux où ils auront été trans- » portés et les mettront en séquestre; mais » (qu')ils ne pourront s'introduire dans les » ateliers, bâtimens et cours adjacentes, » qu'en présence d'un officier municipal ou » par autorité de justice ».

Et elle ajoute, art. 8, que, « lorsqu'un » procès-verbal de séquestre aura été fait en » présence d'un officier municipal, ledit offi- » cier y sera dénommé, et le Garde prendra » sa signature avant l'affirmation, à moins » que ledit officier ne sache ou ne veuille » signer; et alors il en sera fait men- » tion ».

L'art. 41 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, charge les Gardes forestiers « de suivre les objets volés dans les » lieux où ils ont été transportés et de les » mettre en séquestre, sans pouvoir néan- » moins s'introduire dans les maisons, ate- » liers, bâtimens et cours adjacentes, si ce » n'est en présence, soit d'un officier ou » agent municipal ou de son adjoint, soit » d'un commissaire de police (1) ».

Un arrêté du directoire exécutif, du 4 nivôse an 5, ordonne que tout officier municipal ou commissaire de police qui aura refusé d'accompagner sur-le-champ un Garde dans la perquisition de bois coupés en délits, sera destitué et traduit devant les tribunaux.

Si le Garde se fait accompagner, non d'un officier municipal de la commune où il y a des recherches à faire, mais par un officier municipal d'une commune voisine, son procès-verbal est-il nul?

Il existe, sur cette question, un arrêt de la cour de cassation, qui a été rendu le 21 mai 1807, au rapport de M. Rataud:

« Attendu (porte-t-il) que l'assistance d'un officier municipal, dans les cas prévus par la loi du 15-29 septembre 1791, n'est ordonnée que comme mesure de police pour protéger la sûreté individuelle et domiciliaire, et ne peut influer en rien sur la vérification du délit qu'il y a lieu de constater;

» D'où il suit que la circonstance que l'officier municipal qui, dans l'espèce, avait accompagné les Gardes forestiers n'était pas celui du lieu, et avait été appelé comme plus voisin, ne peut nuire au résultat de l'opération des Gardes *qui y ont procédé sans réclamation*, ni vicier leur procès-verbal;

» Attendu que la cour de justice criminelle du département de la Sarre paraît elle-même avoir reconnu la vérité de ce principe, puisqu'elle n'a pas prononcé la nullité du rapport, et qu'elle a même déclaré ne point approuver l'annullation qui en avait été prononcée par les premiers juges;

» Que, dans cet état, le délit se trouvant constaté par un procès-verbal régulier, et non attaqué par les seules voies autorisées, il ne pouvait être admis de preuve tendante à en détruire l'effet, sans une violation formelle de l'art. 13 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, qui veut que foi soit ajoutée aux procès-verbaux;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les arrêts rendus par la cour de justice criminelle du département de la Sarre, les 7 et 26 juillet dernier..... ».

V. les articles *Douanes*, §. 11; et *Procès-Verbal*, §. 3, n°. 5; §. 4, n°. 6; et §. 6, n°. 9.]]

XII. Jousse prétend, en son commentaire sur l'art. 9 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669, que la copie du rapport doit être donnée au délinquant dans les vingt-quatre heures; mais c'est une erreur, parceque cela n'est prescrit que pour les matières de fermes, étrangères à tous égards à celles des eaux et forêts pour lesquelles il n'y a à ce sujet d'autre terme fatal que celui de l'année expirée à dater du jour du rapport: d'ailleurs les Gardes des bois du roi ne sont pas obligés de donner copie de leurs procès-verbaux, ainsi que nous l'avons ci-dessus établi: de plus on voit que, selon l'art. 7 du tit. 6, les procureurs du roi ne doivent faire les poursuites sur les rapports que dans la huitaine; disposition qui n'a lieu que pour exciter l'activité du ministère public, mais dont les délinquans ne peuvent exciper en leur faveur, ce qui rend plus sensible l'erreur que nous relevons.

[[L'art. 9 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 veut qu'en assignant un prévenu, on lui donne copie du rapport. Il suffit

(1) L'art. 16 du Code d'instruction criminelle de 1811 dit la même chose. *V.* l'article *Garde champêtre*, n°. 5.

donc que la copie du rapport soit donnée au prévenu dans le délai qui est fixé par la loi pour l'assigner. Sur ce délai, *V.* l'article *Délit forestier*, §. 13.]]

XIII. Souvent un Garde éprouve, dans l'exercice de ses fonctions, de la résistance, même des violences et des rébellions; il faut alors qu'il se contente d'en dresser un procès-verbal sur lequel on ne manque pas de punir sévèrement les coupables; l'ordonnance défendant impérieusement à toutes personnes de troubler les Gardes dans leurs fonctions, ni de les maltraiter, à peine d'être punies rigoureusement. [[*V.* l'article *Rébellion.*]]

XIV. Un rapport ne peut être annulé en général que par l'inscription de faux, par l'omission de quelque formalité essentielle, ou par la récusation légitime du Garde qui l'a fait; car, quoiqu'il paraisse que la récusation ne doive avoir lieu que contre les juges et les officiers, l'ordonnance de 1669 l'admet cependant contre les Gardes.

Il peut arriver en effet qu'un Garde, animé par des motifs particuliers de vengeance, se permette de faire mal à propos un rapport contre un homme qui n'y a pas donné lieu; si cela est prouvé, ou que le Garde soit parent au degré prévu par l'ordonnance, ou bien en procès avec ce particulier, il y a lieu à récuser le Garde et à renvoyer celui contre lequel le rapport est fait.

[[Le tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, contient, sur cette matière, les dispositions suivantes:

« Art. 13. Les procès-verbaux feront preuve suffisante dans tous les cas où l'indemnité et l'amende n'excéderont pas la somme de 100 livres, s'il n'y a pas inscription de faux, ou s'il n'est pas proposé de cause valable de récusation.

» Si le délit est de nature à emporter une plus forte condamnation, le procès-verbal devra être soutenu d'un autre témoignage ».

Un procès-verbal dressé et affirmé par deux ou plusieurs Gardes, fait-il foi jusqu'à inscription de faux, d'après ce dernier article, lorsqu'il s'agit d'un délit de nature à emporter une condamnation au-dessus de 100 francs?

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garde forestier*, §. 1, deux arrêts de la cour de cassation, des 16 fructidor an 11 et 16 frimaire an 12, qui jugent pour l'affirmative. On en trouvera d'autres ci-après, au mot *Procès-Verbal*, §. 7.

Le procès-verbal d'un délit emportant des condamnations au-dessus de 100 francs, fait-il foi jusqu'à la preuve contraire, lorsqu'il n'est signé et affirmé que par un seul Garde? *V.* l'article *Procès-Verbal*, §. 7, nº. 17.]]

XV. Si un Garde commettait quelque prévarication dans l'exercice de ses fonctions, comme de composer avec les délinquans, d'en recevoir quelque chose pour ne pas faire de rapport contre eux, ou d'abuser, de quelque manière que ce fût, de la confiance qu'on lui accorde; sur la preuve de quelqu'un de ces faits, il y aurait lieu, non-seulement à l'interdire, même à le destituer, et souvent à prononcer contre lui la peine des galères.

[[*V.* l'article *Corruption.*]]

Comment devrait-il être puni, s'il coupait et s'appropriait les arbres dont la garde lui est confiée? *V.* les articles *Délit forestier*, §. 10, nº. 1; et *Vol*, sect. 2, §. 3, art. 4, notes sur l'art. 173 et sur le §. 3 de l'art. 386 du Code pénal.]]

XVI. Quand un Garde est interdit, il ne lui est pas permis d'exercer ses fonctions, à peine, non-seulement de nullité, mais encore de faux, [[aujourd'hui d'emprisonnement, d'amende et d'exclusion de toute fonction publique pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. *V.* le Code pénal de 1810, art. 297.]]

Quant à la destitution qui emporte la perte entière de l'état, les grands-maîtres peuvent la prononcer contre un Garde, l'ordonnance leur donnant à cet égard un plein pouvoir que l'on doit regarder comme une dépendance de l'autorité qui leur est confiée pour la police des eaux et forêts.

Les officiers des maîtrises ont aussi la faculté de destituer un Garde; mais ce ne doit être que sur des chefs d'accusation prouvés: en cela ils usent du pouvoir qu'a tout juge, de priver de son état le subalterne qui en a abusé.

[[*V.* ci-devant, §. 2.]]

XVII. Outre les devoirs particuliers dont nous avons parlé, les Gardes en ont encore d'autres à remplir.

En général, ils doivent assister les officiers lors des visites qu'ils font dans les forêts, leur donner connaissance des outre-passes, anticipations, déplacemens de bornes, et de toutes les autres choses qui ont trait à la conservation des forêts.

Subordonnés aux Gardes généraux, ils doivent se conformer exactement aux ordres qu'ils en reçoivent pour le service, parceque l'objet essentiel de leurs fonctions est de concourir tous à la conservation des forêts en y prévenant autant qu'il est possible les dégradations.

Les bois des communautés ecclésiastiques et laïques, et même à certains égards ceux des particuliers, étant soumis à la police générale

établie pour les bois, les Gardes doivent, de temps à autre, y faire des tournées pour connaître s'il ne s'y passe rien de contraire aux ordonnances : s'ils y découvrent quelque malversation, ils doivent en dresser des procès-verbaux.

Nous ajouterons que les Gardes sont autorisés à arrêter un délinquant inconnu, sans quoi l'impunité suivrait le délit, et qu'ils doivent de même amener dans les prisons ceux qui, ayant été déclarés inutiles et vagabonds, commettent de nouveaux délits; sinon ils en sont responsables en leur propre nom, conformément à la disposition de l'art. 46 de l'édit de mai 1716.

[[L'art. 41 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 oblige les Gardes « d'ar-» rêter et de conduire devant le juge de paix, » en se faisant donner main-forte par la » commune du lieu, qui ne peut la refuser, » tout individu qu'ils surprennent en flagrant » délit ».

Cette disposition est renouvelée par le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 16. [[*V.* l'article *Garde champêtre*, nº. 5.]]

Quoiqu'il n'y ait aucun règlement qui astreigne les Gardes à ne pas quitter la bandoulière qu'on est dans l'usage de leur donner, il faut cependant qu'ils la portent exactement, parcequ'elle annonce leur commission au public, pour qui elle est respectable.

XVIII. Les gages et les droits des Gardes sont insaisissables : cela a été décidé par un arrêt du 10 février 1685, qui défend expressément à toutes personnes indistinctement de faire, pour dettes civiles, aucune saisie sur les gages et droits attribués aux Gardes des eaux et forêts, à peine de nullité, cassation de procédures, etc.

Il est en même temps défendu à tout huissier de mettre à exécution, contre les receveurs des domaines et bois, aucun jugement rendu sur saisie des gages de ces Gardes, à peine de suspension de leurs charges : en conséquence, il est enjoint aux receveurs des domaines de payer aux Gardes leurs droits, conformément aux arrêts du conseil, sans avoir égard aux saisies faites entre leurs mains.

Cet arrêt a été confirmé par un autre du 14 mars 1702, qui a ordonné que le nommé Hérisson, Garde de la forêt de Compiègne, serait payé de ses gages, sans avoir égard à la saisie du prieur de Royaulieu, et à toutes autres faites ou à faire.

Ainsi, il faut tenir pour certain que l'on ne peut saisir les gages des Gardes, pour quelque cause que ce soit. Cette règle reçoit cependant une exception : quand un Garde a prévariqué, on peut arrêter ses gages pour les amendes auxquelles il a été condamné, parceque ses prévarications le rendent indigne de jouir du privilége établi en sa faveur.

[[*V.* l'article *Appointemens.*]]

Section II. *Des Gardes des bois tenus en gruerie.*

Les possesseurs des bois tenus en gruerie étaient autrefois dans l'usage de commettre des Gardes pour y veiller; mais comme cela leur donnait la facilité de s'en attribuer tous les profits au préjudice du roi, il leur fut défendu par les ordonnances d'avril 1545, juillet 1547 et mars 1561, d'y commettre aucun Garde ni sergent, excepté les sergens à Garde des bois du roi.

La réformation du 1er. mai 1666 renouvela cette défense, en ordonnant que les Gardes veilleraient à la conservation des bois où le roi a des droits de gruerie, et qu'ils feraient leurs rapports aux maîtrises.

Pour mieux assurer la conservation des droits qu'a le roi dans ces sortes de bois, l'ordonnance de 1669, tit. 23, art. 15, a confirmé cette défense, en ordonnant qu'à l'avenir il y aurait dans chaque maîtrise un ou plusieurs sergens à Garde, selon le nombre et la distance des bois tenus par indivis et en gruerie, grairie, tiers et danger, pour y faire la Garde et les rapports des délits, abus et malversations, de la même manière que ceux qui sont préposés pour les bois du roi.

Ces Gardes, qui tiennent leur commission du grand-maître, doivent être reçus à la maîtrise avec les mêmes formalités que les Gardes des bois du roi, et jouissent des mêmes privilèges qu'eux.

C'est à la maîtrise qu'ils doivent faire leurs rapports, parceque les amendes et confiscations résultant des délits commis dans ces bois, appartiennent au roi, ainsi que les restitutions, dommages et intérêts dans lesquels les possesseurs n'ont que la portion qu'ils peuvent prétendre en vertu de leurs titres.

Les Gardes doivent savoir

Qu'il est défendu aux possesseurs de ces bois d'y prendre aucun arbre vif, sans la permission du roi et les lettres d'attache du grand-maître du département;

Qu'ils ne peuvent disposer par eux-mêmes, que du mort-bois que les anciennes ordonnances désignent sous le nom de saulx, marsaulx, épines, puines, seur, aulnes, genets, genièvre et ronces, ainsi que les arbres morts en cime et en racine, c'est-à-dire, qui ne portent plus absolument de feuilles, dont la

sève est entièrement éteinte, et de tout le bois mort qui est tombé;

Que ces possesseurs ne peuvent disposer des chablis, qui doivent être vendus en la manière ordinaire;

Qu'enfin, la paisson et la glandée ne leur appartiennent pas, à moins qu'ils n'en aient titre de concession;

Qu'à l'égard de la chasse, ils n'y ont aucun droit.

Telles sont les connaissances particulières que doivent avoir ces Gardes, qui ne peuvent se dispenser d'avoir encore celles dont nous avons parlé dans la section précédente.

[[La loi du 15-29 septembre 1791 porte, tit. 11, art. 1, que « les bois en gruerie ou » indivis avec la nation, seront régis par » la conservation générale, ainsi que les bois » nationaux ». *V.* l'article *Gruerie.*]]

SECTION III. *Des Gardes des bois des communautés d'habitans.*

I. Les communautés d'habitans sont obligées de préposer des Gardes pour veiller à la conservation de leurs bois.

On ne peut pas exiger que ces Gardes aient une connaissance des bois aussi étendue que celle dont nous avons parlé dans les sections précédentes, au sujet des Gardes des bois de l'Etat, parceque leur commission n'étant en général que pour l'année, il serait assez difficile de trouver, pour la remplir, des gens instruits à fond de tout ce qui concerne les bois.

Il suffit qu'ils aient de la probité, qu'ils sachent lire et écrire, qu'ils connaissent les différentes espèces de bois, et qu'il n'est pas permis de commettre dans les forêts aucune sorte de délits, objets dont les gens de campagne ont presque toujours des notions assez exactes.

Il faut outre cela qu'ils veillent particulièrement sur les exploitations que les communautés font de leurs coupes annuelles pour l'affouage des habitans, afin d'empêcher qu'on n'y coupe d'autres bois que le taillis, et pour que le souchetage en soit fait à fleur de terre.

C'est à ces objets que l'on doit borner les connaissances générales que doivent avoir les Gardes des bois des communautés laïques. Elles ne peuvent se dispenser de les préposer par une suite de la règle d'administration qui assujettit à la même obligation les communautés séculières et régulières.

La seule différence qu'il y a entre les Gardes des unes et des autres, est que ceux des communautés séculières et régulières sont permanens, au lieu que les Gardes des communautés laïques changent tous les ans.

La raison de cette différence est que les premiers ont des gages qui les attachent à cette place, au lieu que les seconds en exercent gratuitement, pour l'ordinaire, les fonctions; vu que c'est une charge de communauté à laquelle chaque habitant est appelé à son tour; c'est-à-dire, que le Garde qui n'est qu'annal, est choisi dans la classe des habitans propres à en remplir cette place.

C'est pour cela que les premiers doivent être reçus après une information de vie et mœurs, au lieu que les seconds sont reçus sur une simple prestation de serment, dont l'effet n'est qu'annal ainsi que leur commission.

Cependant quand les communautés donnent des gages ou salaires à leurs Gardes, il arrive ordinairement que leurs fonctions se prorogent au delà de l'année. Dans ce cas, ils doivent être reçus après information de vie et mœurs; ce qui les dispense de réitérer chaque année leur serment.

Quoi qu'il en soit, les communautés laïques sont obligées, par l'art. 14 du titre 25 de l'ordonnance de 1669, de préposer annuellement un ou plusieurs Gardes pour la conservation de leurs bois; faute de quoi, le juge des lieux doit y pourvoir en en commettant d'office, et en leur taxant des salaires qui doivent être payés par les communautés qui ont refusé ou négligé d'en nommer.

Suivant l'art. 15 du même titre, ces Gardes, préposés ou commis d'office, doivent prêter serment, et faire leur rapport pardevant les officiers des maîtrises ou grueries, si leur résidence n'est éloignée que de quatre lieues; mais si le siége est à une plus grande distance, le serment et les rapports doivent se faire pardevant le juge ordinaire des lieux, qui est obligé de se conformer, pour l'instruction et le jugement des abus et délits, aux formes et peines prescrites par l'ordonnance.

[[II. Voici ce que porte, sur les Gardes des bois des communes, le tit. 12 de la loi du 15-29 septembre 1791 :

« *Art.* 1. Les communautés d'habitans seront tenues de pourvoir à la conservation de leurs bois, et d'entretenir à cet effet le nombre de Gardes nécessaires.

» 2. Si une communauté négligeait d'établir un nombre suffisant de Gardes, ou de leur fournir un traitement convenable, le nombre et le traitement seront réglés par

le directoire du district, à la réquisition et sur l'avis de l'inspecteur.

» 3. Les communes auront le choix de leurs Gardes, parmi les personnes ayant les qualités requises par l'art. 1 du tit. 3; mais leur choix devra être approuvé par le conservateur, et elles ne pourront les destituer sans le consentement de la conservation; le choix sera fait par le conseil général de la commune.

» 4. A défaut par les communes de faire la nomination de leurs Gardes dans la quinzaine de la vacance des places, la nomination sera déférée à la conservation.

» 5. Lesdits Gardes fourniront un cautionnement et prêteront serment, ainsi que ceux des bois nationaux.

» 6. Ils se conformeront à tout ce qui est prescrit par le tit. 4 du présent décret, si ce n'est qu'après avoir affirmé leurs procès-verbaux concernant les délits ordinaires de pâturage ou de maraudage, ou vol de taillis, ils les déposeront au greffe du juge de paix, et en avertiront le procureur de la commune, pour faire les poursuites requises, conformément aux lois de police; mais ils adresseront à l'inspecteur tous leurs procès-verbaux concernant les délits commis dans les quarts de réserve, et les vols de futaie ».

L'art. 1 du tit. 3 déclare toutes ces dispositions communes aux bois possédés par les maisons d'éducation et de charité.

Mais il est dérogé par les articles suivans de la loi du 9 floréal an 11, à celles qui concernent la nomination des Gardes.

« 10. La nomination des Gardes des bois des communes, hospices ou autres établissemens publics, sera soumise, à l'avenir, par les administrateurs légaux desdites communes et établissemens, à l'approbation du conservateur de l'arrondissement; lequel ne pourra l'accorder jusqu'en l'an 15 de la république, qu'autant que le sujet présenté aura fait cinq campagnes; et à compter du 1er. vendémiaire an 15, qu'autant qu'il aura servi cinq ans sur terre ou sur mer.

»Le conservateur délivrera au Garde nommé, une commission qu'il enverra à l'administration forestière pour être visée et enregistrée.

» 11. Lorsque l'administration forestière jugera convenable de confier au même individu la Garde d'un canton de bois appartenant à des communes, hospices ou autres établissemens publics, et d'un canton de bois nationaux, la nomination sera faite par elle seule.

» 12. Les Gardes dont il est parlé aux articles précédens, qui sont déjà nommés ou le seront à l'avenir, seront inscrits et classés avec les Gardes des bois nationaux, soumis à l'autorité des Gardes généraux et de l'administration forestière. Ils prêteront serment devant le tribunal de première instance, sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement; et leurs procès-verbaux feront foi en justice, même pour constater les délits commis dans d'autres bois nationaux et communaux que ceux dont la Garde leur est confiée, ainsi que dans les bois des particuliers, lorsqu'ils en seront requis par les propriétaires.

» 13. Ces gardes seront payés par l'administration forestière, qui sera remboursée de ses avances, soit sur les revenus annuels des communes et autres établissemens, soit sur le produit des coupes de bois, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement.

» 14. Ils pourront être destitués par l'administration forestière, s'il y a lieu; au bout de deux ans de service, ils seront placés de préférence dans l'administration forestière, suivant le zèle et l'intelligence qu'ils auront montrés ».

Il a été également dérogé à la disposition de la loi du 15-29 septembre 1791, relative à l'usage que les Gardes des bois des communes doivent faire de leurs procès-verbaux, par l'art. 18 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté ci-devant, sect. 1, §. 3, nº. 7. *V.* les mots *Délit forestier*, §. 14; et *Futaie*, §. 4.

III. Le mode de paiement des salaires des Gardes des bois communaux, est ainsi réglé par un arrêté du gouvernement du 17 nivôse an 12 :

« *Art.* 1. Les Gardes des bois communaux et des établissemens publics seront payés, pour le service de l'an 11, dans la même forme que par le passé.

» 2. A compter du 1er. vendémiaire an 12, ils seront payés par les préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines, chacun dans son arrondissement, d'après les états qui en seront arrêtés par l'administration générale des forêts, et approuvés par le ministre des finances.

» 3. Le montant des salaires des Gardes des bois des communes sera versé chaque année et d'avance dans les caisses desdits préposés, en vertu des ordonnances qui seront expédiées au profit de ceux-ci, par les préfets des départemens, sur les fermiers ou receveurs des revenus ordinaires des communes.

» Lorsque ces revenus seront composés en

partie du produit des ventes annuelles desdits bois, les ordonnances seront expédiées directement sur les adjudicataires desdites coupes.

» 4. En cas d'insuffisance des autres revenus, et lorsque le produit des bois se distribuera annuellement entre les habitans par forme d'affouage, lesdites ordonnances seront expédiées sur les adjudicataires des portions de bois dont, en ce cas, la vente est ordonnée par l'art. 5 de la loi du 11 frimaire an 7.

» 5. Lorsqu'il n'y aura ni revenus ordinaires suffisans, ni coupe ou affouage annuel, mais seulement des coupes éloignées l'une de l'autre, de trois, six, dix ans au plus, l'avance du salaire des Gardes des bois sera faite pendant le temps intermédiaire par la caisse de l'enregistrement et des domaines, qui en sera remboursée par prélèvement sur le prix d'adjudication desdites coupes, sur lequel sera aussi prélevé moitié du montant des salaires qui devront courir jusqu'à la prochaine vente ».

Ce dernier article ayant présenté des inconvéniens dans son exécution, la loi du 22 mars 1806 y a pourvu en ces termes :

« Art. 1. Le montant des salaires des Gardes des bois des communes qui n'auront ni revenus ni affouage suffisans pour l'acquitter, sera ajouté aux centimes additionnels des contributions de ces communes.

» 2. L'imposition additionnelle ne pourra avoir lieu que sur l'autorisation du gouvernement, par décret d'administration publique ».]]

SECTION IV. *Des Gardes des bois domaniaux engagés.*

Les engagistes n'étant pas propriétaires, ils n'ont pas le droit d'institution, ni conséquemment celui d'établir des Gardes dans l'étendue des domaines qu'ils possèdent à titre d'engagement.

Ils ont seulement la faculté de présenter les sujets, mais c'est au roi seul qu'il appartient de donner des provisions, ou au grand maître des eaux et forêts de donner des commissions. C'est ce que décide clairement un arrêt du conseil du 22 novembre 1687, lequel est ainsi conçu :

« Le roi étant informé qu'encore que les engagistes de ses domaines, qui ont des bois dans leurs engagemens, ne doivent jouir que des coupes ordinaires de taillis, et que tous les baliveaux et les futaies appartiennent à sa majesté, ils y établissent des Gardes et les destituent quand bon leur semble; ce qui fait que, dépendant d'eux, ils n'osent faire aucun rapport aux maîtrises des délits et dégradations que lesdits engagistes ou leurs fermiers peuvent avoir faits dans lesdits bois, qui demeurent par conséquent impunis; d'autant plus que ce ne peut être que par le moyen des Gardes que les autres officiers des forêts les peuvent conserver; étant nécessaire d'y pourvoir : ouï le rapport,

» Sa majesté en son conseil a ordonné que les gardes des bois engagés prendront incessamment des commissions de sa majesté, qui leur seront expédiées comme aux autres Gardes de ses forêts, pour être reçus aux siéges des maîtrises particulières, d'où les bois commis à leur garde ressortissent, et en vertu desquelles et non autrement, ils seront payés de leurs gages, chauffages et droits, par les engagistes qui en sont tenus comme étant une des charges de leurs engagemens; lesquels Gardes ainsi pourvus et reçus, ne pourront être destitués par lesdits engagistes qu'en cas de malversation reconnue par le grand-maître des eaux et forêts du département ».

Quoique les engagistes soient obligés de payer les gages des Gardes, ils ne peuvent point cependant les destituer, comme le décide l'arrêt cité, si ce n'est dans le cas de malversation reconnue par le grand-maître.

Le motif de cette disposition paraît sensible. Si les engagistes avaient la liberté de destituer arbitrairement leurs Gardes, comme ils ne sont que des usufruitiers naturellement portés à étendre leur jouissance qui est très-restreinte, ils ne manqueraient pas d'avoir recours à cette voie, toutes les fois qu'ils éprouveraient la moindre résistance de la part de ces Gardes : par ce moyen, les bois seraient à la discrétion des engagistes, qui en disposeraient à leur volonté, et cela nuirait à la conservation du domaine engagé. C'est donc pour prévenir ces inconvéniens, que le roi a voulu rendre les grands-maîtres seuls juges de ces destitutions. (M. HENRIQUEZ.)*

[[On peut voir à l'article *Futaie*, §. 2, quelles sont là-dessus les dispositions de la loi du 15-29 septembre 1791.

SECTION V. *Des Gardes des bois des particuliers.*

Le code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, porte, art. 40, que « tout propriétaire a le droit d'avoir, pour la conservation de ses propriétés, un Garde forestier ».

Le même article ajoute qu'il « est tenu de le faire agréer par l'administration municipale», représentée aujourd'hui par le sous-

préfet. Mais il y est dérogé par les articles suivans de la loi du 9 floréal an 11.

» 15. Les Gardes des bois des particuliers ne pourront exercer leurs fonctions qu'après avoir été agréés par le conservateur forestier, et avoir prêté serment devant le tribunal de première instance.

» 16. En cas de refus par le conservateur d'agréer lesdits Gardes, celui qui les aura présentés, pourra se pourvoir devant le préfet du département, qui statuera. »

Du reste, l'art. 41 du Code du 3 brumaire an 4 déclare communes aux Gardes des bois des particuliers, toutes les obligations et attributions des Gardes des bois de l'état.

C'est aussi ce que font entendre les art. 16, 17, 18, 19 et 20 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Il est seulement à remarquer que, pour la foi due à leurs procès-verbaux, ils sont assimilés aux Gardes champêtres.

V. les articles *Délit forestier, Chablis, Amende*, §. 1; *Garde champêtre, Malversations, Récolement de bois, Procès-verbal, Rébellion*, etc.; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garde forestier*.]]

[[GARDES DES FORTIFICATIONS. Ce sont des agens que le gouvernement prépose à la conservation des fortifications des places de guerre.

Voici ce que porte à leur sujet la *suite du tit.* 1 de la loi du 8 juillet 1791 :

« *Art.* 1. Tous les employés des fortifications, connus ci-devant sous les noms d'inspecteurs de casernes, de caserniers, de fontainiers, de citerniers, d'éclusiers, de Gardes des fortifications, digues, lignes, épis, jetées, etc., seront désignés dorénavant sous les noms de *Gardes des fortifications* et d'*Éclusiers des fortifications*.

» 2. Les emplois des Gardes et d'éclusiers des fortifications dans les places de première et seconde classe, ne pourront être donnés qu'à des sujets qui aient été employés six ans au service des fortifications.

» 3. Nul ne pourra exercer les fonctions de Garde et d'éclusier des fortifications qu'en conséquence de la nomination du roi, et d'un brevet de sa majesté.

» 4. Les Gardes et éclusiers des fortifications seront divisés en quatre classes, quant aux appointemens dont ils doivent jouir, savoir: vingt de la première classe, aux appointemens de 720 livres; quatre-vingts de la seconde classe, aux appointemens de 540 livres; cent vingt de la troisième classe, aux appointemens de 360 livres; quatre-vingts de la quatrième classe, aux appointemens de 240 livres.

» 5. Les Gardes et éclusiers des fortifications ne seront soumis qu'à l'autorité militaire dans tout ce qui dépendra de leurs fonctions; et ils ne recevront d'ordre pour leur service, que de ceux des agens de cette autorité qui leur seront désignés à cet effet par les réglemens militaires.

» 6. Les trois cents Gardes et éclusiers des fortifications, désignés à l'art. 4 ci-dessus, seront répartis par le ministre de la guerre, dans les places et postes militaires, suivant les besoins du service, pour y exercer les fonctions qui leur seront assignées par leur brevet....

» 8. Tous les Gardes et éclusiers des fortifications, d'ancienne ou de nouvelle création, seront tenus de résider dans les lieux de leur service, ainsi que d'y porter l'uniforme qui leur sera affecté; faute de se conformer à cette injonction, il sera nommé à leur emploi.

» 9. Les Gardes et éclusiers des fortifications recevront un logement en argent ou en nature, au lieu fixé pour leur résidence.

» 10. Les Gardes et éclusiers des fortifications ne pourront exercer aucun emploi ou charge de communauté, dont le service empêcherait celui qui leur est confié en qualité de Gardes et d'éclusiers des fortifications.

» 11. Tous priviléges et exemptions, de quelque espèce qu'ils soient, dont ont joui ou pu jouir les employés des fortifications, aux entrées des villes sur les objets de consommation, seront et demeureront supprimés, à dater de l'époque de la publication du présent décret ».

Les Gardes des fortifications sont aussi appelés *Gardes du génie*; et c'est sous ce nom que les désigne la loi du 29 mars 1806, qui, sous quelques rapports, donne à leurs fonctions un nouveau caractère.

V. l'article *Fortifications*, §. 2.]]

* GARDES DU COMMERCE. Ce sont des officiers qui ont le droit exclusif de mettre à exécution, à Paris et dans la banlieue, les contraintes par corps pour dettes civiles.

I. Divers exemples avaient fait connaître combien la manière avec laquelle les contraintes par corps étaient mises à exécution dans la ville de Paris, était peu capable de donner à cet acte de justice le degré de respect et d'autorité qui lui est dû : ces poursuites rigoureuses que l'on confiait presque toujours à des officiers de justice mal famés, ou à des gens sans caractère qui agissaient sous leur nom, étaient fréquemment exercés sur des débiteurs auxquels la connaissance des procé-

dures et jugemens préalables avait été soustraite à dessein, et même sur des personnes contre lesquelles aucun jugement n'avait été prononcé, et que l'on arrêtait par méprise. Il était résulté de ces abus plusieurs événemens funestes : quelquefois le débiteur repoussait ceux qui l'attaquaient, en les tuant ou les blessant dangereusement. En 1769, on vit un homme mourir d'une maladie qui avait été la suite de la frayeur et des mauvais traitemens d'une capture exercée sur lui par méprise. Pour arrêter le cours de ces désordres, Louis XV jugea devoir établir de nouvelles règles sur la manière dont la contrainte par corps s'exercerait à l'avenir à Paris et dans la banlieue. Pour cet effet, il créa, par un édit du mois de novembre 1772, les officiers dont il s'agit dans cet article. Mais cette loi n'ayant pas suffi pour remplir les vues du législateur, Louis XVI y a suppléé par un autre édit du mois de juillet 1778.

[[II. Ces officiers ont été supprimés en 1791. Mais par l'art. 9 de la loi du 21-29 septembre de la même année, il a été dit que « les Gar» des du commerce continueraient provisoire» ment et personnellement à exercer les fonc» tions qui leur étaient attribuées par les lois».

La loi du 15 germinal an 6, tit. 3, art. 2, donnait à ceux qui les avaient exercées, la concurrence avec les huissiers, pour exécuter les contraintes par corps dans le département de la Seine. Mais le Code de procédure civile paraît leur avoir ôté ce droit de contrainte par corps en matière non commerciale. Cela résulte de l'art. 1041 de ce Code, qui abroge toutes les lois antérieures concernant la procédure et l'exécution des jugemens (1).

A l'égard des contraintes par corps prononcées pour dettes commerciales, voici ce que porte le Code de commerce, liv. 4, art. 11 : « Il sera établi, pour la ville de Paris seule» ment, des Gardes du commerce pour l'exé» cution des jugemens emportant la contrainte » par corps; la forme de leur organisation et » leurs attributions seront déterminées par un » règlement particulier ».

III. Ce règlement a été décrété le 14 mars 1808, en ces termes :

« *Art.* 1. Le nombre des Gardes du commerce qui doivent être établis dans le département de la Seine, pour l'exécution de la contrainte par corps, en conformité de l'art. 625 du Code de commerce, est fixé à dix.

» Les fonctions des Gardes du commerce sont à vie ; ils seront nommés par (le roi).

» 2. Le tribunal de première instance et le tribunal de commerce présenteront chacun une liste de candidats en nombre égal à celui des Gardes à nommer.

» 3. Le .... ministre de la justice nommera un vérificateur qui sera attaché au bureau des Gardes du commerce.

» 4. Avant d'entrer en fonctions, le vérificateur et les Gardes du commerce prêteront serment entre les mains du président du tribunal de première instance.

» 5. Le vérificateur et les Gardes du commerce seront tenus de fournir chacun un cautionnement de 6000 francs, lequel sera versé à la caisse d'amortissement.

» 6. Le bureau des Gardes du commerce sera établi dans le centre de la ville de Paris.

» Il sera ouvert tous les jours, depuis neuf heures du matin jusqu'à trois, et depuis six heures du soir jusqu'à neuf. Les Gardes du commerce seront tenus de s'y trouver alternativement, et aux jours nommés, pour le service réglé entre eux.

» 7. Les Gardes du commerce sont chargés *exclusivement de l'exécution des contraintes par corps* (1), et ne pourront, en aucun cas, être suppléés par les huissiers, recors et autres personnes quelconques.

» Ils pourront être commis par le tribunal de commerce à la garde des faillis, conformément à l'art. 455, liv. 3, du Code de commerce.

» 8. Les Gardes du commerce auront une marque distinctive en forme de baguette, qu'ils seront tenus d'exhiber aux débiteurs condamnés, lors de l'exécution de la contrainte.

» 9. Avant de procéder à la contrainte par corps, les titres et pièces seront remis au vérificateur, qui en donnera récépissé.

» 10. Tout débiteur dans le cas d'être arrêté, pourra notifier au bureau des Gardes du commerce les oppositions ou appels, ou tous autres actes par lesquels il entend s'opposer à la contrainte prononcée contre lui.

» Le vérificateur visera l'original des significations.

(1) *V.* ci-après, n°. 3, note.

(1) Cette disposition est trop générale pour ne pas comprendre même les contraintes par corps, en matière non commerciale, et c'est dans cet esprit qu'elle a été rédigée par le conseil d'État. Ainsi, on ne doit pas, à cet égard, s'arrêter à l'induction contraire, qui, au premier abord, comme on vient de le voir, paraît sortir de l'art. 1041 du Code de procédure civile.

» 11. Le vérificateur ne pourra remettre au Garde du commerce les titres et pièces, qu'après avoir vérifié qu'il n'est survenu aucun empêchement à l'exécution de la contrainte.

» Il en donnera un certificat, qui sera annexé aux pièces.

» En cas de difficulté, il en sera préalablement référé au tribunal qui doit en connaître.

» 12. Il sera tenu par le vérificateur deux registres, cotés et paraphés par le président du tribunal de première instance.

» Le premier contiendra, jour par jour, et sans aucun blanc, la mention des titres et pièces remis pour les créances, des noms, qualités et demeures des poursuivans et débiteurs, et de la signification faite de l'arrêt, sentence ou jugement.

» Le deuxième servira à inscrire les oppositions ou significations faites par le débiteur, lesquelles oppositions ou significations ne pourront être faites qu'au bureau des Gardes du commerce.

» 13. Dans le cas où la notification faite, par le débiteur, d'aucun acte pouvant arrêter l'exercice de la contrainte, sera faite postérieurement à la remise des titres et pièces au Garde du commerce, le vérificateur sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au Garde saisi des pièces, qui donnera reçu de cet avis, et sera obligé de surseoir à l'arrestation, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.

» 14. Si, lors de l'exercice de la contrainte, le débiteur offre de payer les causes de la contrainte, le Garde du commerce chargé de faire l'arrestation recevra la somme offerte; mais, dans ce cas, il sera tenu de la remettre, dans les vingt-quatre heures, au créancier qui l'aura chargé; et, à défaut par le créancier de la recevoir, quel que soit son motif, le Garde déposera, dans les vingt-quatre heures suivantes, la somme reçue à la caisse d'amortissement.

» 15. Dans le cas où, en exécution du §. 5 de l'art. 781 du Code judiciaire, le juge de paix du canton ne pourrait pas ou refuserait d'ordonner l'arrestation dans la maison *tierce* où se trouverait le débiteur, et de se transporter avec le Garde pour procéder à l'arrestation, le Garde chargé de l'exécution requerra le juge de paix d'un autre canton.

» Le Garde du commerce n'aura pas besoin de l'autorisation et assistance du juge de paix, pour arrêter le débiteur dans son propre domicile, si l'entrée ne lui en est pas refusée.

» 16. En cas de rébellion prévue par l'art. 785, le Garde chargé de l'arrestation, en constatera la nature et les circonstances; il pourra établir garnison aux portes, et partout où le débiteur pourrait trouver la facilité de s'évader; il pourra requérir la force armée, qui ne pourra lui être refusée, et, en sa présence et avec son secours, procéder à l'arrestation.

» 17. Si le débiteur arrêté allègue avoir déposé ou fait signifier au bureau des Gardes, des pièces qu'il prétendrait suffisantes pour suspendre l'arrestation, et qu'il ne justifie pas du récépissé du vérificateur, pour la remise desdites pièces, ou de l'original desdites significations, visé par le même vérificateur, il sera passé outre à l'arrestation, sauf néanmoins le cas prévu dans l'art. 786 du Code judiciaire.

» 18. En exécution de l'art. 789, la consignation d'un mois d'alimens sera faite par le Garde du commerce, qui cependant ne sera jamais tenu d'en faire l'avance et pourra surseoir à l'arrestation tant qu'il ne lui aura pas été remis des deniers suffisans pour effectuer ladite consignation.

» 19. En exécution de l'art. 793, seront observées, pour les recommandations, les mêmes formalités que pour les arrestations ordonnées par les art. 783, 784, 789.

» Néanmoins le Garde n'aura pas besoin de témoins; et au lieu du procès-verbal d'arrestation, il donnera copie du procès-verbal de recommandation.

» Le Garde du commerce chargé de l'arrestation, sera responsable de la nullité de son arrestation, provenant des vices de formes commis par lui. En conséquence, il tiendra compte aux créanciers des frais relatifs à l'arrestation annulée.

» Le vérificateur sera responsable des dommages-intérêts accordés au débiteur par suite d'erreur ou de fausse énonciation dans les certificats émanés de lui.

» 20. Le salaire des Gardes du commerce qui procéderont à une arrestation ou à une recommandation, est de 60 francs.

» Dans le cas où l'arrestation n'aurait pu s'effectuer, il en sera dressé procès-verbal, pour lequel il sera payé seulement 20 francs.

» Le droit de Garde au domicile d'un failli, sera de 5 francs.

» 21. Il sera aussi alloué aux Gardes du commerce :

» 1°. Pour le dépôt des pièces par le créancier, 3 francs;

» 2°. Pour le visa apposé sur chaque pièce

produite ou signifiée par le créancier ou le débiteur, 25 centimes;

» 3°. Pour le certificat mentionné en l'art. 11, droit de recherche compris, 2 francs, outre les droits d'enregistrement.

» 22. Le tiers des droits attribués aux Gardes du commerce par l'art. 20, sera par chacun d'eux rapporté chaque semaine, et mis en bourse commune entre les mains de celui d'entre eux qu'ils jugeront à propos de choisir, pour être ensuite partagé, tous les trois mois, entre les Gardes du commerce seulement.

» 23. Les salaires fixés par l'art. 21 seront mis en bourse commune, pour subvenir aux frais de bureau de toute nature.

» 24. Il sera prélevé sur cette bourse commune, une somme de 3000 francs pour le traitement annuel du vérificateur.

» 25. Après les prélèvemens prescrits par les deux articles ci-dessus, le surplus sera partagé tous les trois mois, et par portions égales, entre le vérificateur et chacun des Gardes du commerce.

» 26. Le fonds des bourses communes établies par les art. 22 et 23 ci-dessus, ne sera susceptible d'oppositions que pour fait de charge.

» L'opposition ne durera que trois mois après l'époque de la distribution, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal.

» 27. Si une partie a des plaintes à former pour lésion de ses intérêts, contre un Garde du commerce dans l'exercice de ses fonctions, elle pourra porter sa réclamation au bureau, qui vérifiera les faits, et fera réparer le dommage, s'il trouve la plainte fondée. Si la plainte a pour objet une prévarication du Garde, le bureau dressera procès-verbal de l'accusation et des dires du plaignant et du Garde accusé; lequel procès-verbal il sera tenu de remettre, dans les vingt-quatre heures, au procureur (du roi) près le tribunal civil du département, pour par lui être pris tel parti qu'il avisera, sans préjudice des diligences réservées à la partie lésée.

» Sur les conclusions du procureur (du roi), le tribunal pourra interdire pendant un an le Garde accusé.

» Quel que soit le jugement, le procureur (du roi) en donnera avis au grand juge, ministre de la justice ».]]

IV. Un Garde du commerce a été rendu responsable d'une créance, dans l'espèce suivante.

L'abbé des Rivières avait chargé le sieur Bouteille, Garde du commerce, de certaines sentences qu'il avait obtenues par corps contre le baron de Ferfand. L'officier se transporta dans un hôtel garni où il trouva effectivement le débiteur qu'il somma de payer ou de le suivre dans une des prisons de Paris. Le baron de Ferfand refusa, en alléguant des douleurs qui l'empêchaient de quitter la chambre. Le Garde du commerce, sans prévenir l'abbé des Rivières, prit sur lui de faire visiter par un chirurgien le prétendu malade, de le faire garder par une personne quelconque, et cela en vertu d'une ordonnance de M. le lieutenant civil. Bouteille, qui croyait que le baron de Ferfand avait véritablement un rhumatisme, parceque le chirurgien l'avait ainsi décidé, laissa auprès du débiteur le nommé Samson, archer de robe-courte, qui veilla pendant quelques jours et ensuite s'endormit : enfin le baron de Ferfand, plus vigilant que son Gardien, s'évade, et met ainsi en défaut et l'archer de robe-courte, et Bouteille, qui était responsable de sa personne. L'abbé des Rivières a attaqué ce Garde du commerce au châtelet, et a soutenu qu'ayant tout pris sur lui dans cette affaire, et n'ayant point fait part à son commettant des difficultés qui arrêtaient l'emprisonnement du baron de Ferfand, il était, lui Garde du commerce, responsable de l'évasion, et devait payer les 1200 livres qui formaient la créance de l'abbé des Rivières. Une sentence du 2 juillet 1777, rendue sur délibéré, a adopté cette prétention ; et elle a été confirmée au parlement le 14 août suivant, par un arrêt rendu sur appointement à mettre.

V. l'article *Contrainte par corps.* (M. Guyot.)*

[[GARDES-DIGUES. Ce sont des préposés à la Garde des polders.

L'art. 49 du décret du 16 décembre 1811, concernant la police des polders dans les départemens de l'Escaut, des Bouches-de-l'Escaut, de la Lys, des Deux-Nèthes, des Bouches-du-Rhin et de la Roër, porte que « les » délits prévus par le présent réglement général, seront constatés et les délinquans » arrêtés, s'il y a lieu, par les Gardes champêtres, concurremment avec les *Gardes-digues*, ainsi que par tous les officiers de police administrative et judiciaire; et celui » qui aura constaté un délit, aura droit à la » part d'amende accordée aux *Gardes-digues* par les réglemens d'administration » des polders : ils la recevront sur le même » pied et de la même manière ».

V. les articles *Dicage*, *Polder* et *Wateringue*.]]

[[GARDES DU GÉNIE. *V.* l'article *Garde des fortifications*.]]

[[GARDE FORESTIÈRE. L'art. 17 de la loi du 9 floréal an 11 porte que « les Gardes » des bois nationaux, ceux des communes et » autres établissemens publics, seront orga- » nisés en un seul corps, sous le titre de » *Garde forestière* ».

L'art. 18 ajoute que « le corps de la Garde fo- » restière pourra être employé comme celui » de la gendarmerie, et concurremment avec » lui, pour tous les services de police et jus- » tice civile et militaire, dans l'étendue du » canton où chaque Garde exerce ses fonc- » tions ».

V. les articles *Garde champêtre* et *Rébellion*.]]

* GARDES GÉNÉRAUX DES BOIS. Ils représentent les anciens sergens traversiers, maîtres-Gardes, sur-Gardes et sergens dangereux, qui ont été supprimés par l'ordonnance de 1669, et dont nous avons parlé aux mots *Garde des bois*, sect. 1, §. 1.

I. L'édit de novembre 1689 les avait érigés en titre d'office; mais la modicité des gages qu'il leur avait attribués, ayant donné lieu à beaucoup de négligence et d'abus dans l'exercice de leurs fonctions, le roi les supprima par un autre édit du mois de mars 1708. Il avait en même temps créé en leur lieu et place, en titre d'office héréditaire dans chaque maîtrise, un ou deux Gardes généraux receveurs des amendes, qui depuis ont été supprimés par l'édit du mois d'août 1777.

[[La loi du 15-29 septembre 1791 ne parlait pas des Gardes généraux, mais celle du 16 nivôse an 9 les comprend en termes exprès dans l'organisation forestière, et permet d'en porter le nombre à 300.

II. L'exercice des fonctions des Gardes généraux est plus étendu que celui des Gardes ordinaires.

La différence qui se rencontre entre les uns et les autres, est qu'un Garde ordinaire a un canton circonscrit sur lequel il doit porter plus particulièrement son attention; au lieu que la vigilance d'un Garde général doit embrasser tous les cantons de la maîtrise [[aujourd'hui de l'inspection ou sous-inspection]], où il est établi, parcequ'il est le surveillant des Gardes ordinaires ou Gardes à pied. De plus il doit être considéré en quelque sorte comme l'agent immédiat du grand-maître et des officiers de la maîtrise [[aujourd'hui du conservateur, de l'inspecteur et du sous-inspecteur]], pour l'exécution des ordres relatifs au service des eaux et forêts.

Un Garde général doit visiter toutes les forêts de la maîtrise à laquelle il est attaché, sans en excepter les bois des communautés et ceux des particuliers, afin d'examiner s'il ne s'y passe rien de contraire aux ordonnances; et lorsqu'il y découvre quelque contravention, il est obligé d'en dresser un procès-verbal.

Il y a des grands-maîtres qui, pour être assurés de l'exactitude des Gardes généraux, les astreignent à leur envoyer tous les mois un mémoire qui contienne l'extrait des procès-verbaux des Gardes particuliers, l'état où ils ont trouvé leurs habillemens, quelle est leur conduite, et les plaintes qu'il y a contre eux.

Ils doivent assister les grands-maîtres et les maîtres particuliers dans toutes les descentes, visites et autres fonctions relatives au service.

L'ordonnance de 1669 leur enjoint de marcher continuellement dans les forêts et le long des rivières, suivant les instructions qu'ils recevront du grand-maître ou des officiers, afin de tenir les Gardes ordinaires dans leurs devoirs, leur prêter main-forte, faire toutes sortes de captures et de rapports, exécuter les jugemens et ordonnances des maîtrises, et généralement faire tous les actes et exploits relatifs à la chasse, à la pêche et aux bois.

Pour justifier de l'exactitude de leurs services, les Gardes généraux doivent avoir, comme les Gardes particuliers, un registre coté et paraphé par le maître particulier et par le procureur du roi, [[aujourd'hui par le sous-préfet. Loi du 15-29 septembre 1791, titre 4, art. 10; et loi du 28 pluviôse an 8, art. 9.]] Ce registre doit contenir le journal de leurs courses afin de prouver leur assiduité dans l'exercice de leurs fonctions.

Ils doivent faire mention s'ils ont trouvé les Gardes dans leurs cantonnemens, et à quelle heure.

Pour rendre d'autant plus surveillans les Gardes particuliers, il faut que les Gardes généraux évitent d'avoir aucune heure ni marche réglées dans leurs tournées.

Etablis pour inspecter la conduite des Gardes particuliers, les Gardes généraux sont revêtus d'un pouvoir qui leur donne la supériorité sur eux. Ils doivent en user avec fermeté, mais avec prudence et discrétion, sans toutefois dissimuler les négligences des Gar-

des particuliers, quand elles peuvent tirer à conséquence pour le bien du service.

L'objet général de leurs fonctions est à peu près le même que celui des Gardes particuliers; car les uns et les autres ne sont établis que pour veiller à la conservation des bois; il faut donc qu'ils aient les mêmes qualités et les mêmes connaissances que celles dont nous avons parlé aux mots *Garde des bois*, sect. 1, §. 3.

Et comme leurs fonctions embrassent aussi tout ce qui concerne la chasse [[dans les bois]] et la pêche, ils ne doivent rien ignorer de tout ce qui regarde ces deux parties. *V.* les articles *Garde-chasse* et *Garde-pêche*.

Le garde général doit mettre dans le service plus d'activité que les Gardes particuliers, parceque le cheval qu'il a, lui donne la facilité de se porter avec plus de promptitude dans les endroits qui exigent sa présence. Aussi est-il à portée de faire des rapports fréquens, les délinquans ne pouvant pas lui échapper aisément.

III. En général, pour exercer valablement leurs fonctions, les Gardes généraux doivent être âgés de vingt-cinq ans, comme les autres Gardes. Suivant l'édit de 1708, il suffisait qu'ils eussent vingt-deux ans. *V.* l'article *Garde des bois*, sect. 1, §. 1. (M. Henrion.) *

[[IV. Les Gardes généraux sont-ils *officiers de police judiciaire*, comme les simples Gardes? *V.* l'article *Officier de police judiciaire*, n°. 3.

V. Les procès-verbaux des Gardes généraux sont-ils sujets à la formalité de l'affirmation? *V.* l'arrêt du 29 mars 1811, rapporté au mot *Défrichement*, §. 2, n°. 2.

VI. L'art. 182 du Code d'instruction attribue aux Gardes généraux le droit de saisir les tribunaux correctionnels, par des citations données à leur requête, de la connaissance des délits forestiers.

VII. L'art. 190 du même Code leur attribue également, dans l'absence des conservateurs, inspecteurs et sous-inspecteurs, le droit de paraître à l'audience des tribunaux correctionnels au nom de l'administration forestière, et d'y exposer les affaires dans lesquelles cette administration est partie civile.

VIII. Par le décret du 2 février 1811, « les » Gardes généraux sont chargés, chacun dans » son arrondissement, et sous la surveillance » directe des inspecteurs et sous-inspecteurs, » du recouvrement des amendes pour délits » forestiers..... En cas d'insolvabilité notoire » des délinquans, ils sont autorisés à dresser » eux-mêmes des certificats de carence, à la » charge de les faire viser par les maires du » domicile des condamnés ».

XI. Les Gardes généraux peuvent-ils, dans les départemens où il n'y a pas d'inspecteurs, être commis par les sous-inspecteurs pour faire les récolemens de coupes de bois?

V. l'article *Récolement de coupes de bois*, n°. 1.]]

[[GARDE-MAGASIN. *V.* l'article *Délit militaire*, n°. 8.]]

GARDE-MANEUR. Terme employé par plusieurs coutumes, et particulièrement par celle du Hainaut. Il signifie proprement *gardien d'une maison*, car *maneur* est dérivé de *manoir;* mais les lois qui s'en servent, paraissent lui avoir attribué deux significations assez différentes l'une de l'autre.

1°. On entend par *Gardes-maneurs*, des personnes établies à la garde de fruits ou de meubles saisis. C'est ce que fait voir l'art. 9 du chap. 69 des chartes générales du Hainaut. *Les sergens* (porte-t-il) ayant *fait arrêt sur biens meubles, seront tenus...., pour la sûreté d'iceux, y mettre Gardes-maneurs, si la dette excède vingt florins carolus; et en cas qu'elle n'excède, se devront seulement nantir de quelques bagues jusqu'à ladite somme.*

L'art. 10 ordonne que, faute par le sergent d'avoir établi des Gardes-maneurs aux effets qu'il aura saisis, il sera tenu d'indemniser le créancier de la perte qu'essuiera celui-ci par la préférence qu'un saisissant postérieur acquerra sur lui.

[[Aujourd'hui la priorité d'une saisie ne donne plus de préférence. *V.* l'article *Privilége de créance*.

Du reste, tout ce qui concerne cette matière, n'est plus réglé que par le Code de procédure civile. *V.* l'article *Gardien*.]]

2°. *Gardes-maneurs* se dit aussi de ceux qu'un sergent établit dans la maison d'un débiteur pour y demeurer jusqu'à ce qu'il ait satisfait à l'obligation pour laquelle il est poursuivi. C'est dans le même sens que l'art. 73 du chap. 69 des chartes générales du Hainaut, se sert du mot *Gardes à fraix*.

Suivant l'art. 197 de la coutume de Valenciennes, si le sergent ne trouve pas chez une personne condamnée par le prévôt, assez de meubles pour remplir l'objet de la sentence, il doit la sommer de lui en indiquer d'autres; et si elle s'y refuse, il doit, après une nouvelle ordonnance du prévôt, établir chez elle des Gardes-maneurs, qui vivent à ses dépens, par le moyen de ce qu'elle est obligée de leur payer chaque jour, jusqu'à ce qu'elle ait in-

diqué des biens immeubles pour fournir à l'exécution de la sentence. Si cependant elle déclarait n'en avoir pas davantage, et qu'elle offrît de l'affirmer par serment, le juge serait tenu d'ordonner que les Gardes-maneurs se retirassent, et que le créancier se pourvût sur les immeubles : l'équité et la bonne foi exigent ce tempérament, qui d'ailleurs paraît être dans l'esprit de la coutume, comme le prouve la permission que l'art. 158 donne aux créanciers de saisir les héritages, à défaut de biens mobiliers.

Les Gardes-maneurs de cette dernière espèce ne peuvent, suivant l'art. 76 du chap 69 des chartes générales du Hainaut, être apposés dans une maison, *sinon à défaut de bestiaux ou meubles, sur lesquels se pourrait asseoir l'exécution.*

Cette forme d'exécuter par l'apposition de Gardes-maneurs, n'est point particulière au Hainaut; elle est pratiquée dans tous les Pays-Bas, pour les exécutions dont l'objet est de forcer le débiteur, non à payer une somme, mais à accomplir un fait, et qu'on appelle pour cette raison, exécution *ad factum.*

Cet usage avait aussi lieu autrefois en France, même pour les exécutions pécuniaires. Un ancien arrêt du parlement de Paris, que l'on trouve dans le registre *olim*, fol. 70, porte que *désormais on ne mettra ès maisons des débiteurs, les mangeurs pour dettes. Toutefois ils seront mis en cas de crime et pour subterfuge du débiteur.* Malgré cette défense, on a encore autorisé longtemps ces sortes d'exécutions, au moins pour les dettes publiques. On lit dans un arrêt du parlement de Paris, du 29 septembre 1418, *que deux conseillers et un huissier furent envoyés en garnison en la maison du général des finances pour le manger, par faute qu'il n'avait payé les gages de la cour.*

[[Cette manière d'exécuter est abolie dans toute la France par l'art. 1041 du Code de procédure civile.

On l'a cependant encore employée quelquefois administrativement, même depuis la publication du Code. *V.* l'article *Conscription militaire*, §. 4.]]

* GARDE-MARTEAU. C'est un officier des eaux et forêts qui est chargé, dans chaque maîtrise, de faire les martelages et balivages dans les bois dont on doit faire l'exploitation, et qui doit veiller sur le marteau pendant la durée des opérations, afin que les Gardes qui s'en servent sous ses yeux pour marquer les réserves et les baliveaux, n'en abusent pas. C'est de là que cet officier est appelé *Garde-marteau.*

Avant la création en titre de cet office, tous les officiers indistinctement en faisaient les fonctions, singulièrement les verdiers, gruyers, forestiers, châtelains, maîtres-sergens, ségrayers et maîtres-Gardes du marteau du roi, qui tous autrefois ne formaient, sous ces différens titres, qu'un seul et même office.

Les maîtres particuliers, capitaines et leurs lieutenans, faisaient aussi les fonctions de Garde-marteau.

C'est ce que nous voyons dans l'art. 22 de l'édit de janvier 1583. (M. HENRIQUEZ.) *

[[Les Gardes-marteaux sont aujourd'hui remplacés par les inspecteurs et sous-inspecteurs des forêts. (Loi du 15-29 septembre 1791, tit. 5.)

V. les articles *Marteau* et *Martelage.*]]

[[GARDE MUNICIPALE DE PARIS. C'est un corps de troupes qui a été créé par un arrêté du gouvernement du 12 vendémiaire an 11, pour faire, dans la ville de Paris, le service qu'y faisait la Garde nationale depuis le 14 juillet 1789. *V.* les articles *Chevalier du Guet* et *Garde nationale.*]]

[[GARDE NATIONALE. On appelle ainsi en France cette portion de la force publique qui n'est composée que de citoyens armés momentanément pour assurer le maintien du bon ordre, l'exécution des lois et l'obéissance aux actes des autorités constituées.

I. La Garde nationale s'est formée d'elle-même dans toute la France, par une sorte de mouvement électrique, après le 14 juillet 1789; et le législateur n'a eu à s'occuper que du soin de l'organiser, d'en déterminer les devoirs, d'en régler le service. C'est ce qu'il a fait, notamment par les lois du 12-18 juin et 19-25 juillet 1790, 29 septembre-14 octobre et 8-12 décembre 1791, et 13-15 et 21 juin 1792, 10 et 28 prairial et 15 messidor an 3.

II. La constitution du 5 fructidor an 3, art. 276, 277 et 285, la qualifiait de *Garde nationale sédentaire*, et appelait les armées de terre et de mer *Garde nationale en activité.*

Cette distinction se retrouve dans l'art. 48 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 : « La Garde nationale en activité (y est-il dit) » est soumise aux règlemens d'administration » publique : la Garde nationale sédentaire » n'est soumise qu'à la loi ».

Mais il a été dérogé à cette dernière disposition par les articles suivans du sénatus-consulte du 2 vendémiaire an 14 :

« 1. Les Gardes nationales seront réorganisées par décrets rendus en la forme prescrite pour les règlemens d'administration publique. Sa Majesté nommera les officiers.

» 2. Sa Majesté déterminera l'époque où la nouvelle organisation sera effectuée dans chacun des départemens, arrondissemens et cantons de l'empire, qui seront alors désignés.

» 3. Les Gardes nationales seront employées au maintien de l'ordre dans l'intérieur et à la défense des frontières et des côtes : les places fortes sont spécialement confiées à leur honneur et à leur bravoure.

» 4. Quand les Gardes nationales auront été requises pour un service militaire, il leur sera compté comme tel et leur en assurera les avantages et les droits ».

III. Le sénatus-consulte du 13 mars 1812, avait établi dans la Garde nationale une division fort importante. Voici ses termes :

« Art. 1. La Garde nationale de l'empire se divise en premier ban, second ban et arrière-ban.

» 2. Le premier ban de la Garde nationale se compose des hommes de vingt à vingt-six ans, qui, appartenant aux six dernières classes de la conscription mises en activité, n'ont point été appelés à l'armée active, lorsque ces classes ont fourni leur contingent.

» 3. Le second ban se compose de tous les hommes valides depuis l'âge de vingt-six ans jusqu'à l'âge de quarante ans, qui ne font point partie du premier ban.

» 4. L'arrière-ban se compose de tous les hommes valides de quarante à soixante ans.

» 5. Les hommes composant les cohortes du premier ban de la garde nationale, se renouvellent par sixième, chaque année : à cet effet, ceux de la plus ancienne classe sont remplacés par les hommes de la conscription de l'année courante.

» 6. Jusqu'à ce qu'il ait été pourvu par un sénatus-consulte à l'organisation du second ban et de l'arrière-ban, les lois relatives à la garde nationale sont maintenues en vigueur.

» 7. Le premier ban de la Garde nationale ne doit pas sortir du territoire de l'empire; il est exclusivement destiné à la Garde des frontières, à la police intérieure, et à la conservation des grands dépôts maritimes, arsenaux et places fortes.

» 8. Cent cohortes du premier ban de la garde nationale sont mises à la disposition du ministre de la guerre

» 9. Les hommes destinés à former ces cohortes, seront pris, conformément à l'art. 2 du présent sénatus-consulte, sur les classes de la conscription de 1807, 1808, 1809, 1810, 1811 et 1812.

» 10. Les hommes appartenant aux classes de 1807, 1808, 1809, 1810, 1811 et 1812, qui se sont mariés antérieurement à la publication du présent sénatus-consulte, ne seront pas désignés pour faire partie de la cohorte du premier ban de la Garde nationale.

» 11. Le renouvellement des classes de 1807 et 1808 aura lieu, pour la première fois, en 1814, par la conscription de 1813 et 1814 ».

V. les décrets des 8 vendémiaire an 14, 12 novembre 1806, 14 mars 1812, etc.; les articles *Délit militaire*, n°. 9 *et Force publique;* et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garde nationale.*]]

* GARDE-NOBLE. C'est une faculté accordée par un grand nombre de coutumes, soit au survivant de deux époux nobles, soit aux autres ascendans, ou même au plus proche parent collatéral, de gagner les fruits et revenus des héritages féodaux seuls, ou de tous les héritages et biens immeubles échus à des enfans qui n'ont pas atteint la majorité féodale, et d'avoir, ou la simple administration, ou l'entière propriété de leurs biens-meubles, en récompense de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation que le gardien est tenu de donner à ces mineurs, du paiement de leurs dettes mobilières, et de l'acquittement des charges dues pour leurs domaines, dont il est pareillement tenu.

On appelle *Garde-bourgeoise,* dans bien des coutumes, la même faculté accordée aux roturiers, dans des cas à peu près semblables, et sous des charges peu différentes.

Ces définitions, quoique assez vagues et très-générales, ne conviennent point à toutes les coutumes. Leur extrême variété sur le droit de Garde, rend impossible une définition qui puisse s'appliquer à chacunes d'elles. Il y a, par exemple, des coutumes, où la Garde-noble, et plus communément encore la Garde-bourgeoise, n'est qu'une tutelle légitime, qui ne donne au gardien que le droit d'administrer les biens des mineurs, à la charge d'en rendre compte, comme le fait un tuteur ordinaire. D'autres coutumes ne connaissent qu'une seule espèce de Garde des mineurs, qui a lieu également pour les nobles et pour les roturiers. (M. Garran de Coulon.) *

[[Il n'y a plus ni Garde-bourgeoise ni Garde-noble. Le Code civil substitue à l'une et à l'autre, pour le père, durant le mariage, et pour l'époux survivant, le droit de jouir des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-

huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge en vertu de la loi. *V.* les articles *Puissance paternelle* et *Usufruit paternel.*]]

GARDE-ORPHELINE. C'est le nom que portent, en certaines villes de Flandre, des tribunaux chargés de veiller aux intérêts des mineurs, sous l'inspection et la surintendance des échevinages.

I. Il existe des tribunaux de cette espèce à Lille, à Dunkerque, à Gravelines, à Ipres, à Bruges, à Bruxelles, etc. Leur constitution et les attributions dont ils sont investis, offrent des particularités remarquables.

II. La Garde-orpheline de Lille est composée de cinq officiers qui sont renouvelés chaque année par des commissaires du roi.

Celle de Dunkerque contient le même nombre d'officiers; le premier est stable, et porte le titre de *grand-bailli;* les quatre autres places sont toujours remplies par les échevins qui sont sortis les derniers du magistrat.

Celle de Gravelines est toujours composée du bailli de la ville et des deux premiers membres de l'échevinage.

A Bruges, ces officiers sont qualifiés d'*inspecteurs et échevins des mineurs.*

A Bruxelles, ils sont connus plus particulièrement sous la dénomination de *chefs-tuteurs :* le nombre en est fixé dans cette ville à six, « desquels (porte l'art. 20 de la » coutume) trois quittent le service chacun » an, auxquels les bourguemestres des lig- » nées et le premier échevin et conseillant » descendant succèdent; et s'il advenait qu'i- » ceux continuassent en la magistrature, » ou qu'autrement, délaissant leur service, » ils sortissent de la ville, changeant de de- » meure, ou que quelqu'un, durant son ser- » vice, vînt à décéder, en ce cas les restans » chefs-tuteurs présentent au magistrat, en » la place du défunt ou défaillant, un autre » de semblable qualité pour avoir leur agréa- » tion ».

III. Régulièrement les Gardes-orphelines n'administrent pas elles-mêmes les affaires des mineurs : elles leur commettent des tuteurs particuliers, dont elles éclairent la conduite et la gestion. L'art. 21 d'un *statut* imprimé à la suite de la coutume de Bruxelles, porte à ce sujet, « qu'après la mort des père » et mère, ou du père en cas que la mère se » remarie, ou mène une vie malhonnête, » un chacun pourra le dénoncer, et les pro- » chains des orphelins du côté paternel ou » maternel.... sont tenus de le dénoncer » aux chefs-tuteurs, requérant que les mi- » neurs soient pourvus d'un tuteur et d'une » Garde, et ce en dedans la quinzaine, sous » l'amende de 12 florins, une moitié pour » le seigneur, et l'autre moitié pour la ville, » continuant ainsi ladite amende de quinze » en quinze jours, jusqu'à ce qu'ils l'auront » dénoncé, s'ils n'eussent des excuses légi- » times ».

La coutume de la ville d'Ipres, rub. 5, art. 1 et 2, prescrit absolument la même chose, excepté qu'elle oblige indistinctement le survivant des deux époux de faire les mêmes dénonciations que les collatéraux (1), et qu'elle modère l'amende à 3 livres parisis par chaque quinzaine.

IV. Les Gardes-orphelines sont les dépositaires nés de tous les actes, titres et papiers qui concernent les mineurs soumis à leur juridiction. L'art. 23 du statut de Bruxelles en contient une disposition précise.

La coutume d'Ipres veut que les greffiers des Gardes-orphelines transcrivent dans un registre particulier et en bonne forme, « tous » les différends des parties, les dations de » tutelle des mineurs, l'inventaire de leurs » biens, et toutes les autres choses qui con- » cernent les mineurs, et cela en présence » de deux commissaires au moins ». Ce sont les termes de l'art. 30 de la rubr. 5.

L'art. 31 ajoute que les greffiers ne peuvent communiquer leurs registres, ni en donner des extraits, si ce n'est aux pères, mères, tuteurs, « ou autres ayant droit » ou part en la décharge ou en l'inventaire, » afin que les biens des mineurs soient tenus » secrets ».

Suivant l'art. 34 du statut de Bruxelles, s'il s'élève un procès entre un mineur et son tuteur, les officiers de la Garde-orpheline *défendront le droit du mineur;* mais ils ne peuvent faire aucune composition touchant les intérêts litigieux, sans le consentement et l'intervention des échevins de la ville.

V. Les Gardes-orphelines ne sont pas compétentes pour autoriser les tuteurs à aliéner les biens de leurs mineurs; elles n'ont à cet égard que le droit de donner leur avis aux

(1) Parcequ'en cette coutume, le père et la mère sont considérés comme co-tuteurs légitimes de leurs enfans; de sorte que l'un d'eux venant à mourir, le survivant, soit le mari, soit la femme, doit partager la tutelle avec un étranger nommé par la Garde-orpheline.

échevins, et ceux-ci peuvent seuls accorder l'autorisation. La coutume de Bruges, tit. 30, art. 5 et 14, en contient une disposition expresse.

Tel est aussi l'usage de Lille et de Dunkerque; et on l'observe également en Hollande, comme nous l'apprennent Grotius dans sa *Manuductio ad jurisprudentiam Hollandiæ*, et Voët *ad Pandectas*.

La Garde-orpheline de Bruxelles a plus d'autorité sur ce point que toutes les autres; car elle peut, aux termes de l'art. 47 du statut cité, *donner des appointemens sur les requêtes tendantes à vendre les biens des mineurs*, pourvu que ce soit *dans la congrégation desdits chefs-tuteurs, qui pour le moins devront être à trois.*

L'art. 15 de la rubr. 5 de la coutume d'Ipres porte aussi que la Garde-orpheline peut autoriser un tuteur à vendre la part que son mineur a dans une succession, pourvu qu'elle n'excède pas la valeur de 50 livres de gros; et les art. 15 et 16 du tit. 30 de la coutume de Bruges donnent à la Garde-orpheline le pouvoir d'autoriser les aliénations et hypothèques, jusqu'à la concurrence de 100 florins.

VI. Suivant l'art. 5 de la rub. 5 de la coutume d'Ypres, les Gardes-orphelines ne peuvent pas destituer les tuteurs : ce pouvoir n'appartient qu'aux échevins, *si ce n'était que la destitution arrivât à la réquisition du tuteur même, auquel cas la Garde-orpheline aura pour cela seul tout pouvoir.*

VII. En général, les officiers des Gardes-orphelines ne peuvent étendre leur juridiction en matière contentieuse, au delà des bornes qui leur sont prescrites, soit par les coutumes homologuées, soit par une possession valablement établie. Ainsi, quoique les comptes de tutelle doivent être rendus devant eux, ils ne sont cependant pas compétens (du moins dans la plupart des villes), pour connaître des difficultés que ces comptes occasionnent.

Ce que contient à ce sujet un règlement du 27 août 1638, rendu pour la Garde-orpheline de Bruges, mérite d'être ici rapporté :

« Comme dans la liquidation des inventaires ou états, ou dans les comptes purgatifs, il échet quelquefois des points qui sont contestés, les inspecteurs et échevins des mineurs, les parties étant sommairement ouïes, verront à les accorder et réunir, soit pour la provision ou pour le principal.

» Ce qui ne pouvant pas être fait, ils renverront les parties au collége des échevins, afin que l'affaire en contestation soit instruite en la chambre, et soit décidée par le collége, sans que l'inspecteur et les échevins des mineurs puissent permettre d'instruire aucune affaire contentieuse pardevant eux entre les parties, non plus par écrit qu'autrement, de plus que ce qui en est accordé par le trentième titre des coutumes décrétées ».

VIII. Dans tous les lieux et les cas où les Gardes-orphelines ont une juridiction contentieuse, l'appel de leurs sentences se porte immédiatement aux échevinages dont ils dépendent : c'est une des dispositions de la coutume de Bruges, tit. 1, art. 5.

IX. Quoique les majeurs interdits pour cause de démence ou de prodigalité, soient en plusieurs points assimilés aux pupilles et aux mineurs, les Gardes-orphelines sont cependant sans pouvoir et sans fonctions relativement à eux. Voët atteste que tel est l'usage de toute la Hollande, et le règlement cité, du 27 août 1638, nous apprend que la jurisprudence belgique y est conforme :

« L'inspecteur et les échevins des mineurs » (porte-t-il) ne pourront prendre aucune » connaissance des personnes majeures, qui, » pour des raisons légitimes, soit pour simplicité, imbécillité d'esprit, mauvaise conduite, prodigalité ou autres, sont mis en » curatelle; dont la décision appartient aux » échevins, tant pour mettre de semblables » personnes en curatelle, choisir les curateurs pour cela, les recevoir au serment, » qu'en entendre les comptes, avec tout ce » qui y est annexé ».

X. Depuis qu'un édit du mois d'avril 1675 a établi des notaires en Flandre, avec défenses à tous autres de passer des contrats ou autres actes publics de la compétence de ces officiers, il a été question de savoir si les Gardes-orphelines pouvaient encore procéder elles-mêmes à la vente des biens-meubles ou immeubles des mineurs soumis à leur autorité. Le tabellion de la ville d'Ypres a soutenu la négative; mais sa prétention a été condamnée par arrêt du parlement de Flandre, du 2 mai 1698, sur le fondement, dit M. Desjaunaux « que, par » l'édit de 1675, les magistrats des villes closes » étaient maintenus dans la possession de recevoir et passer toutes sortes de contrats; » que les officiers de la Garde-orpheline » étaient juges délégués du corps-de-ville, » pour veiller, sous l'autorité du magistrat, » aux droits des mineurs et orphelins; que » du moins ils avaient incontestablement » droit d'ordonner, selon les concurrences, » de vendre les biens et héritages des mineurs

» pour leur utilité : que la vente étant l'exé-
» cution même de leur ordonnance, devait
» être de leur compétence ».

On trouvera au mot *Echevin*, §. 2, un arrêt du 11 décembre 1697, qui a jugé une question à peu près semblable, sur des motifs pareils à ceux que nous venons de transcrire.

[[XI. Les Gardes-orphelines ont été supprimées avec les anciennes municipalités; et l'on sait que la suppression de celles-ci a été prononcée par l'art. 1 de la loi du 14 décembre 1789.]]

* GARDE-PÊCHE. C'est celui qui est chargé de veiller à l'exécution des ordonnances pour maintenir la police sur les fleuves, rivières et eaux, relativement à la navigation et à la pêche.

Comme il doit avoir les mêmes qualités qu'un Garde-bois et Garde-chasse, et que sa réception doit être accompagnée des mêmes formalités que la leur, nous renvoyons là-dessus à ce que nous avons dit sous ces deux mots. Au surplus, *V.* l'article *Pêche*. (M. Henrion.) *

[[GARDE-PORT. *V.* l'article Port (Garde-)

GARDE-ROYALE. On ne peut mieux définir ce droit qu'en rapportant l'art. 215 de la coutume de Normandie, qui l'établit : « La » Garde-royale est quand elle échet pour rai-» son du fief noble tenu nuement et immé-» diatement de lui (du roi); et a le roi par » privilége spécial, que non-seulement il fait » les fruits siens des fiefs nobles immédiate-» ment tenus de lui, et pour raison desquels » on tombe en sa garde; mais aussi il a la » Garde et fait les fruits siens de tous les au-» tres fiefs nobles, rotures, rentes et revenus » tenus d'autres seigneurs que de lui média-» tement ou immédiatement, à la charge tou-» tefois de tenir en état les édifices, manoirs, » bois, prés, jardins, étangs et pêcheries, » payer les arrérages de rentes seigneuriales, » foncières et hypothéquées, qui échéent pen-» dant la garde, et de nourrir et entretenir » bien dûment les enfans, selon leur qualité, » âge, facultés et familles; et sont ceux aux-» quels le roi a fait don desdites gardes, sujets » auxdites charges, et d'en rendre compte » au profit des mineurs ». (M. Garran de Coulon.) *

[[La Garde-royale a été abolie par l'art. 12 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

* GARDE-SEIGNEURIALE. C'est un droit en vertu duquel le seigneur féodal, dans la province de Normandie et dans quelques terres particulières de la Bretagne, jouit des revenus des fiefs tenus immédiatement de lui, pendant que ses vassaux sont en bas âge, à la charge d'entretenir les héritages, et de payer les charges annuelles dont ils peuvent être tenus.

La Garde-royale est aussi une espèce de Garde-seigneuriale, qui néanmoins a beaucoup plus d'étendue. (M. Garran de Coulon.) *

[[L'art. 12 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790, abolit la Garde-seigneuriale, comme la Garde-royale.]]

* GARDE-VENTE ou FACTEUR. On nomme ainsi le commis qu'un marchand prépose pour l'exploitation et la vente des bois dont il s'est rendu adjudicataire.

I. Il doit avoir une connaissance particulière des bois et de l'usage propre auquel chaque espèce peut servir, afin de ne les faire travailler que de la manière la plus utile pour le marchand.

Il doit de plus être homme de probité, afin de répondre avec fidélité à la confiance de son commettant.

Ce facteur ou Garde-vente doit prêter serment par devant le grand-maître, ou le maître particulier ou le lieutenant, sans frais; ce qui le dispense absolument de payer aucun droit pour cette prestation de serment.

Il peut, après cela, faire des rapports de tous les délits commis tant dans l'intérieur que dans la réponse de la vente.

Cette réponse de la vente doit s'entendre de cinquante perches pour les bois de cinquante ans et au-dessus, et de vingt-cinq perches pour ceux qui sont au-dessous de cinquante ans, le tout à la distance du triage vendu.

Mais son rapport ne peut être valable qu'autant qu'il est signé de deux témoins, ou affirmé véritable pardevant l'un des juges de la maîtrise par ces témoins, lorsqu'ils ne savent pas signer; le tout à peine de nullité; ce qui ne dispense pas le facteur de l'affirmer aussi.

En sorte qu'un rapport fait par le facteur seul, ne serait pas régulier, à moins qu'il ne s'agît de délit commis pendant la nuit; dans ce cas, son procès-verbal signé et affirmé par lui, doit faire foi.

La raison de ces différentes dispositions de l'ordonnance de 1669 paraît sensible. Ce facteur, souvent inconnu, n'est reçu que sur la présentation du marchand, sans aucune information de vie et mœurs, qui peut seule donner, de sa probité, l'assurance judiciaire prescrite par les réglemens. Comme il serait à craindre qu'il ne fît des rapports

contre des innocens, en les chargeant de délits qu'il aurait peut-être lui-même commis, par la facilité que lui en donne sa résidence habituelle dans les bois; pour prévenir cet inconvénient, l'ordonnance l'a obligé de faire ses procès-verbaux à l'adjonction de deux témoins qu'il peut trouver aisément pendant le jour; parceque, tant que dure l'exploitation d'un bois, il y a toujours quelqu'un dans la coupe, soit ouvriers ou autres; dès lors, ayant des témoins sous la main, il peut leur faire attester la vérité de ses rapports. C'est pourquoi l'ordonnance lui en fait une obligation, afin de donner à ses procès-verbaux un caractère de validité.

Pendant la nuit, au contraire, un facteur est présumé n'avoir pas la même facilité pour trouver des témoins; aussi l'ordonnance l'autorise-t-elle, dans ce cas, à faire seul un rapport. A la vérité, c'est le même homme que nous avons supposé susceptible d'abuser du pouvoir qu'il a; mais comme les délits de nuit seraient restés impunis, s'il n'eût pu les constater sans témoins, on lui a permis de dresser seul un procès-verbal; s'il l'a fait contre un innocent, l'*alibi* que celui-ci pourra prouver facilement à cause de la circonstance de la nuit, sera une ressource assurée pour faire annuler ce procès-verbal par la voie de l'inscription de faux, à laquelle on ne présume pas qu'un facteur s'expose de propos délibéré. Cet *alibi*, au contraire, ne se prouverait pas si aisément pendant le jour, parcequ'il serait possible qu'un innocent se trouvât dans le bois au moment même d'un délit qu'il n'aurait pas commis; mais comme l'ordonnance astreint un facteur à faire signer ou affirmer son rapport par deux témoins, on ne présume pas aisément qu'ils veulent tous, d'un commun accord, attester un fait faux. Dès lors, il est moins à craindre qu'un particulier soit exposé à être condamné pour un délit qu'il n'a pas commis.

Jousse prétend, en son commentaire sur l'art. 39 du tit. 15 de l'ordonnance de 1669, que les facteurs peuvent dresser leurs procès-verbaux sur du papier ordinaire, sans être obligés de se servir de papier timbré. Un arrêt du conseil, dit-il, du 23 décembre 1684, les en dispense.

Mais cette assertion est une erreur de sa part: l'arrêt qu'il cite, ne parle pas des procès-verbaux, mais seulement des billets ou certificats que les facteurs délivrent aux voituriers qui viennent charger du bois dans les ventes, et qu'ils peuvent donner sur du papier ordinaire, sans être tenus d'employer du papier marqué, comme l'avait prétendu le fermier de la formule.

Les facteurs doivent déposer au greffe leurs procès-verbaux dans les trois jours, au plus tard, après les délits commis, et s'en faire délivrer un certificat par le greffier. Avec cette précaution, les marchands doivent être déchargés de ces délits; et ceux qui les ont commis, condamnés aux peines prescrites par l'ordonnance. Mais si le facteur était négligent de faire son rapport, le marchand qui l'a commis serait responsable des délits qui ne seraient pas constatés, et serait condamné aux mêmes peines que l'auraient été les délinquans.

Un facteur convaincu de quelque supposition ou fraude dans la rédaction d'un rapport, doit être condamné aux galères perpétuelles.

Il ne peut vendre aucun arbre qu'il ne soit marqué du marteau de l'adjudicataire, dont l'empreinte doit être déposée au greffe de la maîtrise.

Outre cette précaution, il doit avoir un registre pour y inscrire les noms, surnoms et domiciles de ceux à qui il vend du bois, à peine de 100 livres d'amende, et de confiscation des arbres non marqués.

Dans ce cas, le facteur ne peut répéter le prix des arbres vendus et confisqués, parce que c'est par une faute procédant de son fait que la confiscation a lieu, et que celui qui les avait achetés, n'en profite pas.

Lorsque, pendant l'exploitation, il y a des arbres réservés qui sont arrachés ou abattus par les vents et les orages, ou par quelque autre accident, le facteur ne peut en disposer; il doit, au contraire, les laisser sur la place, et en avertir le sergent à Garde du canton, qui doit en rendre compte aux officiers, à l'effet d'en être marqué d'autres par forme de remplacement; c'est seulement après cela qu'on abandonne au marchand ces arbres abattus, dont le facteur peut alors disposer.

Comme ce sont les facteurs qui sont chargés des soins et des détails de l'exploitation des coupes, ils doivent être instruits de tout ce que l'ordonnance prescrit ou défend à ce sujet.

Ils doivent donc savoir

Qu'il n'est pas permis de tenir dans une vente, d'autres bois que ceux qui en proviennent, sous peine d'être puni comme voleur;

Qu'il est défendu de tenir ateliers et de faire travailler les bois ailleurs que dans la vente, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation;

Qu'il n'est pas permis de couper le bois depuis le 15 avril jusqu'au 15 octobre;

Que les arbres doivent être abattus de façon qu'ils tombent dans la vente, sans endommager les arbres réservés; que, quand il arrive que les arbres abattus demeurent encroués, il est défendu de couper ceux sur lesquels il y en a d'encroués, sans la permission des officiers;

Qu'il est défendu pareillement de peler les bois des ventes étant debout et sur pied, à peine de 50 livres d'amende et de confiscation.

Quoiqu'en exploitant un bois, il soit enjoint de faire couper, recéper et ravaler le plus près de terre qu'il est possible, les souches ou étocs qui sont dans les ventes, il est cependant défendu, par arrêt du conseil du 29 juillet 1749, de les arracher sous quelque prétexte que ce soit, parceque cela peut faire tort aux rejets de taillis qui poussent à côté.

Un facteur ne doit pas ignorer non plus qu'il n'est pas permis d'établir les places à charbon trop près des arbres réservés, qui pourraient en être endommagés;

Qu'il est défendu de donner aux ouvriers du bois pour leurs salaires;

Que les adjudicataires sont civilement responsables des délits commis par leurs ouvriers, voituriers et domestiques;

Que les ouvriers doivent donner au bois de chauffage la mesure réglée par l'ordonnance de 1669;

Qu'il n'est pas permis, sous quelque prétexte que ce soit, de vendre aux étrangers du bois ou du charbon, à peine de confiscation et de 100 o livres d'amende contre les marchands et adjudicataires, conformément aux arrêts du conseil des 11 avril 1708, 18 août et 31 octobre 1722, 8 mars 1723 et 2 février 1734.

Il doit aussi tenir la main à ce que la coupe soit vidée pour le temps réglé auquel le recolement doit se faire, sans quoi il exposerait son commettant à la saisie de tout le bois qui s'y trouverait alors.

Telles sont les connaissances générales qu'un facteur ou Garde-vente doit avoir. Il faut de plus, qu'il se conforme exactement, dans l'exploitation, aux clauses du cahier des charges de l'adjudication, pour ne pas compromettre les intérêts du marchand qui l'a préposé. (M. Henriquez.) *

[[II. Les lois nouvelles sont muettes sur les Gardes-ventes. Mais voici ce que contient à leur égard, le cahier des charges des adjudications de bois nationaux, arrêté par l'administration forestière, le 29 mai 1811, et approuvé par le ministre des finances.

« *Art.* 42. Chaque adjudicataire sera tenu d'avoir un Facteur ou Garde de vente, qui sera agréé par l'inspecteur ou le sous-inspecteur local; en cas de contestation, il en sera référé à l'agent forestier supérieur; ce facteur ou Garde de vente sera ensuite reçu par le juge de paix.

» Ce Garde ne pourra être parent ou allié de ceux du triage ou du sous-inspecteur.

» Il ne pourra en aucun temps s'absenter de la vente.

» Il sera autorisé à faire des rapports tant dans la vente qu'à l'ouïe de la cognée.

» Il tiendra un registre sur papier timbré, coté et paraphé par le sous-inspecteur; il y inscrira, jour par jour, et sans lacunes, la mesure et la quantité des bois débités ou vendus, avec les noms et demeures des personnes auxquelles il en aura été livré.

» Ce registre sera représenté aux agens forestiers, visé et arrêté par eux, toutes les fois qu'ils le requerront.

» 43. Le permis d'exploiter ne sera, sous aucun prétexte, délivré par l'inspecteur ou le sous-inspecteur à l'adjudicataire, qu'après que celui-ci lui aura présenté l'acte en forme de la prestation de serment de son facteur ou Garde-vente, le registre dudit Garde pour être coté et paraphé de suite.....; ce qui sera exactement relaté dans le permis.

» 44. Dans les coupes de taillis de peu d'étendue, l'adjudicataire pourra présenter pour Garde-vente un de ses ouvriers, qui sera sermenté et autorisé à faire des rapports.

» 45. Il est défendu à tous adjudicataires, leurs facteurs et ouvriers, d'allumer, sous quelque prétexte que ce soit, du feu ailleurs que dans leurs loges et ateliers.

» Ces loges et ateliers seront désignés par les agens forestiers.

» Les adjudicataires seront personnellement responsables de toute contravention à cet égard, et de tout dommage qui pourrait en résulter.

» 46. Les adjudicataires, à dater du permis d'exploiter, et pendant toute la durée de leur exploitation, et jusqu'à ce qu'ils en aient obtenu leur décharge, seront responsables de tout délit forestier commis dans leur vente et à l'ouïe de la cognée, si leurs facteurs ou Gardes-ventes n'en font leurs rapports, lesquels seront affirmés et enregistrés. La remise en sera faite dans les cinq jours au Garde général, par la voie du Garde du triage.

» Les rapports ne pourront servir de décharge aux adjudicataires, qu'autant qu'ils indiqueront les délinquans.

» Lesdits adjudicataires ne pourront, sous la même responsabilité, chasser ni laisser chas

ser leurs facteurs et ouvriers dans les forêts ».]]

* GARDIAGE DE TOULOUSE. C'est le territoire adjacent à la ville de Toulouse qui est soumis à la juridiction immédiate des capitouls, à l'exclusion de tout autre magistrat ou juge.

I. Les coutumes de Toulouse ne sont, suivant leur intitulé, que pour la ville et les faubourgs, *urbis et suburbii.*

Mais au delà des faubourgs, il y a deux districts différens, l'un appelé le *Gardiage* ou messeguerie, l'autre qui s'étend plus loin que le premier et qu'on nomme la *viguerie.*

Le Gardiage est appelé dans les coutumes de Toulouse, *Gardiage et messeguerie.* On l'appelle *Gardiage*, parceque ce district est sous la garde particulière de la juridiction des capitouls; *gardia enim seu warda vel wardia significat custodiam.* C'est ainsi que l'on appelle encore gardes de justice et gardes de la prévôté, les juges et les prévôts qui ont l'exercice de la justice en dépôt pendant la vacance de l'office du magistrat qui est le chef du tribunal.

Ce Gardiage est aussi appelé messegueric, et en latin, *messegueria villæ Tolosæ*, parceque c'est le district de ceux qui ont en chef la garde de moissons, et qui ont droit de nommer les *messiers* chargés sous leurs ordres de veiller à la conservation des grains et autres fruits de la terre.

On trouve à la suite des coutumes de Toulouse, une rubrique ou chapitre *de terminis seu limitibus messagariæ villæ Tolosæ :* le circuit de ce Gardiage ou messeguerie est exactement décrit dans ces limites; et il est dit ensuite, qu'au dedans de ces limites, il n'y a point d'autres consuls ni messeguiers que les capitouls de Toulouse; que ceux qui demeurent au dedans de ces limites, ne doivent point de péage ni de leude à Toulouse; que la taille ou collecte se fait à Toulouse, suivant la forme usitée en cette ville; qu'ils contribuent chacun comme les autres habitans des quartiers ou paroisses dont ils dépendent; qu'ils suivent l'*ost* de la ville sous la bannière de leur paroisse; qu'ils ne paient ni alberges, ni lignage, fournage, avage; et qu'ils jouissent de toutes les libertés de Toulouse.

Le Gardiage ou messeguerie de Toulouse revient à ce que l'on appelle à Paris et ailleurs la banlieue ou bannie, c'est-à-dire, l'étendue de la juridiction ordinaire où le magistrat a droit de faire des bans ou proclamations pour le réglement de la police.

Ce district ressemble à ce que l'on appelle à Bourges et ailleurs la *septaine*, qui est le territoire *intra cujus septa et fines* le magistrat de la ville a droit de juridiction et de coercition.

Les limites du Gardiage de Toulouse sont appelées *dex*, terme qui vient du latin *dextera*, et en français, *dextre*, ce qui, à Toulouse, à Montpellier et dans d'autres endroits, signifie une perche et mesure dont les arpenteurs se servent pour mesurer les terres, posant de la main droite des piquets au bout de chacune de ces mesures, pour ensuite en marquer les limites de la terre; ce qui leur a fait donner dans ces pays le nom de *dextraires.*

A la suite de la rubrique sur les limites de la messeguerie de Toulouse, est une autre rubrique ou chapitre intitulé : *De terminis seu dex Tolosæ et usque ad dictos terminos vicaria Tolosana se extendit.*

Cette seconde rubrique est celle qui fixe les limites de la viguerie de Toulouse, qui est la juridiction du viguier ou juge royal ordinaire de Toulouse. Il est dit que c'est ainsi qu'elles furent accordées en 1226 par Raymond, comte de Toulouse, qui permit aux vingt-quatre consuls de Toulouse, d'étendre le district de la viguerie à une lieue au delà des dex ou limites de Toulouse. Le circuit des limites de la viguerie est ensuite décrit; et il est dit qu'au dedans de ces limites, les habitans auront toute sûreté.

Cayron, dans son style du parlement de Toulouse, fait le dénombrement des lieux compris dans la viguerie, entre lesquels il comprend la ville et le Gardiage, comprenant (dit-il) en soi les faubourgs et lieux circonvoisins dans les enclaves qu'il nomme au nombre de près de cent vingt.

La différence qui est entre les limites de la viguerie et celles du Gardiage, qui ne s'étendent pas à beaucoup près aussi loin que celles de la viguerie, a donné lieu à plusieurs procès, pour savoir si les coutumes de Toulouse doivent avoir lieu dans la viguerie aussi bien que dans le Gardiage.

Pour soutenir que ces coutumes doivent avoir lieu dans la viguerie, on dit qu'elle n'est qu'une extension des limites du Gardiage.

Cependant, suivant les arrêts rapportés par d'Olive, il paraît que la question a été jugée diversement : que, dans les matières de droit commun ou dans les choses favorables, on a étendu la coutume du Gardiage à la viguerie; mais que, dans les matières de rigueur, la coutume du Gardiage a été restreinte dans son territoire.

Les anciens arrêts ont jugé que le droit de prélation avait lieu en faveur du seigneur, dans le Gardiage et seigneurie de Toulouse : mais Maynard est d'avis contraire; et les derniers arrêts ont condamné la prétention des seigneurs. *V.* les arrêts de Catellan, liv. 3, chap. 9, où il établit que ce droit n'a pas lieu, à moins qu'il ne soit porté par des reconnaissances anciennes. (M. Boucher d'Argis, père.)*

[[II. Les coutumes de Toulouse, déjà abrogées en plusieurs points par les lois rendues depuis 1789, l'ont été intégralement par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* GARDIENS. On donne ce nom à ceux qui sont commis pour garder les meubles ou autres effets saisis par huissier, ou sur lesquels un officier public a mis le scellé.

I. Lorsqu'un huissier fait une saisie de meubles, il doit, par son procès-verbal, sommer le propriétaire de fournir un Gardien solvable; et dans le cas de refus ou d'impossibilité de la part du propriétaire, l'huissier doit établir garnison pour veiller à la garde des effets qui sont sous la main de la justice. Il doit en même temps, par son procès-verbal, assigner la partie saisie, afin de comparoir ou dans le jour ou le lendemain, à heure déterminée, en l'hôtel du juge, pour voir dire qu'elle sera tenue de donner bon et solvable Gardien des choses comprises au procès-verbal, sans quoi la garnison établie restera et sera payée à ses frais. Tel est l'usage du châtelet. On n'adjuge les frais de garde à la garnison établie par huissier, qu'après une ordonnance du lieutenant civil, qui décide que *la garnison restera, faute par le saisi de donner Gardien.*

En 1742, un gardien forma au parlement une demande en paiement de frais de garde; il avait été établi en vertu d'un procès-verbal de saisie, mais on avait négligé de faire confirmer par le lieutenant civil l'établissement de la garnison. Le parlement rendit, le 21 août, à l'audience de sept heures, un arrêt qui débouta le Gardien de sa demande.

[[Le Code de procédure civile déroge à cette règle. Il veut, art. 596 et 597, que l'huissier établisse de lui-même un Gardien aux effets qu'il a saisis, à moins que la partie saisie n'offre un Gardien solvable, et qui s'en charge volontairement et sur-le-champ.]]

II. L'art. 17 du tit. 19 de l'ordonnance de 1667 déclare que « celui qui, par violence, » empêchera l'établissement des Gardiens ou » commissaires aux meubles ou fruits saisis, » ou qui les enlevera, sera condamné, envers » l'autre partie, au double de la valeur des » meubles ou fruits saisis, et à 100 livres d'a- » mende envers le roi, sans préjudice des » poursuites extraordinaires ».

[[L'art. 600 du Code de procédure civile porte que « ceux qui, par voie de fait, em- » pêcheraient l'établissement du Gardien, ou » qui enleveraient ou détourneraient des ef- » fets saisis, seront poursuivis conformément » au Code criminel. »

Résulte-t-il de là que l'on puisse poursuivre comme voleur le débiteur qui enlève au Gardien les effets saisis dont celui-ci a la garde? Et que doit-on décider à cet égard, si le gardien est complice de l'enlèvement? Le gardien d'effets saisis doit-il être considéré comme dépositaire public? Doit-il l'être comme dépositaire privé? *V.* l'article *Vol*, sect. 1, nos. 4 et 5.

[Au surplus, *V.* les articles *Offense à la loi* et *Rébellion.*]]

III. L'ordonnance de 1667 veut encore que le nom et le domicile de celui en la garde duquel auront été mises les choses saisies, soient signifiés au saisi par le procès-verbal de saisie.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 601, 602 et 699.]]

IV. Les femmes mariées ne peuvent être établies Gardiennes sans l'autorisation de leurs maris. Bouchel, dans son *Trésor du droit français*, article *Garde*, cite un arrêt du 22 décembre 1564, rendu par la cour, à la séance des prisonniers du châtelet de Paris, qui ordonne que la nommée Tiller, femme mariée, sera mise hors des prisons où elle avait été renfermée, faute de représenter des effets saisis et confiés à sa garde, sans le consentement de son mari. Le même arrêt fait défense à tous sergens de donner aucun effet en garde aux femmes en puissance de mari, sous peine d'en être eux-mêmes responsables.

Il est également défendu aux huissiers de choisir pour Gardiens, ni leurs parens, ni ceux de la personne saisie.

L'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1667 s'exprime ainsi : « Défendons aux huissiers » et sergens de prendre pour Gardiens et » commissaires des choses par eux saisies, » aucun de leurs parens ou alliés, ni pareille- » ment le saisi, sa femme, ses enfans ou pe- » tits enfans, à peine de tous dépens, dom- » mages et intérêts envers le créancier sai- » sissant. »

Et par l'art. 14 de la même ordonnance, « les frères, oncles et neveux du saisi ne peu- » vent aussi être établis Gardiens ou com-

» missaires aux meubles et fruits saisis, sous » pareille peine, si ce n'est qu'ils y aient ex- » pressément consenti par le procès-verbal » de saisie et exécution, et qu'ils l'aient signé » ou déclaré ne pouvoir signer. »

[[A ces deux dispositions, l'art. 598 du Code de procédure civile substitue celle-ci : « Ne » pourront être établis Gardiens, le saisis- » sant, son conjoint, ses parens et alliés jus- » qu'au degré de cousin issu de germain in- » clusivement et ses domestiques; mais le » saisi, son conjoint, ses parens, alliés et do- » mestiques, pourront être établis Gardiens, » de leur consentement et de celui du sai- » sissant ».

La défense que fait cet article, d'établir pour Gardien le saisissant et le saisi, admet deux exceptions.

1°. Suivant l'art. 821, le saisi peut être constitué Gardien des effets frappés d'une saisie-gagerie.

2°. L'art. 823 permet d'établir le saisissant Gardien des effets appartenans à son débiteur forain, qui *sont entre ses mains*, et qu'il s'est fait autoriser par le juge à saisir pour sûreté de sa créance.]]

Les procureurs ne peuvent se rendre Gardiens des choses saisies sur les parties adverses de leurs cliens, lorsqu'ils ont occupé dans la cause. C'est la disposition de l'art. 132 de l'ordonnance de Blois; disposition en conformité de laquelle a été rendu, le 17 septembre 1729, un arrêt en vacations, sur l'appel d'une sentence du juge de Dornecy en Nivernais, [[mais qui n'est pas renouvelée par le Code de procédure civile, et qui par conséquent est abrogée, par l'art. 1041 de ce Code.]]

Le 1er. août de la même année (1729) le parlement de Toulouse, par un arrêt rendu en forme de règlement, défendit *à toutes parties et à tous huissiers et sergens, d'établir pour séquestre aucun officier de judicature*, à peine de 1000 livres d'amende, et de répondre de tous dépens, dommages et intérêts.

Le même parlement avait déjà, par un arrêt du 9 août 1700, fait défense aux huissiers, sergens et autres, « qui font des saisies » particulières des fruits et revenus annuels » de débiteurs, d'établir d'autres séquestres » que des habitans domiciliés des lieux où les- » dits biens sont situés; et en cas qu'il n'y en » ait point ou qu'il s'agisse de la saisie des » fruits des biens du seigneur, enjoint aux » huissiers d'établir des séquestres habitans » ou domiciliés des lieux contigus ».

Depuis ces arrêts le conseil d'état en a rendu un, le 20 décembre 1740, revêtu de lettres-patentes enregistrées au parlement de Toulouse, le 1er. février de l'année suivante, qui défend aux huissiers d'établir les consuls, *pendant l'année de leur consulat, pour commissaires et séquestres à aucunes saisies, à l'exception de celles qui seront faites pour sommes dues au roi.*

[[L'art. 628 du Code de procédure civile porte qu'en cas de saisie-brandon,

« Le garde-champêtre sera établi Gardien, à moins qu'il ne soit compris dans l'exclusion établie par l'art. 598.

» S'il n'est présent (continue le même article), la saisie lui sera signifiée.

» Si les communes sur lesquelles les biens sont situés, sont contiguës ou voisines, il sera établi un seul Gardien, autre qu'un garde-champêtre ».]]

V. Voici au surplus quels sont les droits et obligations des Gardiens.

1°. L'ordonnance de 1667, tit. 33, art. 9, défend aux Gardiens « de se servir des choses » saisies pour leur usage particulier, ni de » les bailler à louage ». [[*V.* le Code de procédure civile, art. 603.]]

2°. La même loi veut que, *si les choses saisies produisent d'elles-mêmes quelque profit ou revenu, le Gardien en tienne compte au saisi ou aux créanciers saisissans.* [[*V.* le Code de procédure civile, art. 604.]]

3°. Elle veut pareillement que, s'il survient des oppositions qui suspendent la vente des choses saisies, les Gardiens soient « dé- » chargés de plein droit, deux mois après » qu'elles ont été jugées, sans obtenir aucun » jugement de décharge, en rendant néan- » moins compte de leur commission ».

Ils doivent par-là même être déchargés de plein droit deux mois après la saisie, lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition; mais si la saisie subsiste, sans que les oppositions soient levées ou jugées, les Gardiens ne sont déchargés de plein droit qu'au bout d'un an, à compter du jour de leur établissement, et les séquestres après trois ans, conformément aux art. 21 et 22.

Le 22 mai 1731, le parlement de Rouen a rendu un arrêt qui déclare « qu'il n'est pas » besoin de jugement pour obliger un Gar- » dien volontaire à continuer la garde pen- » dant la contestation, pour empêcher la » prescription annuelle, et que des somma- » tions annuelles suffisent ».

[[Le Code de procédure civile introduit, sur tout cela, des règles nouvelles. Voici ses termes :

« *Art.* 605. Il (le Gardien) peut demander sa décharge, si la vente n'a pas été faite au jour indiqué par le procès-verbal, sans qu'elle ait été empêchée par quelque obstacle : et en cas d'empêchement, la décharge peut être demandée deux mois après la saisie, sauf au saisissant à faire nommer un autre Gardien.

» 606. La décharge sera demandée contre le saisissant et le saisi, par une assignation en référé devant le juge du lieu de la saisie; si elle est accordée, il sera préalablement procédé au récolement des effets saisis, parties appelées.

» 607. Il sera passé outre, nonobstant toutes réclamations de la part de la partie saisie, sur lesquelles il sera statué en référé ».]]

4°. Lorsqu'on établit un Gardien ou une garnison, les choses saisies ne doivent pas être déplacées; si cependant le Gardien était volontaire, et qu'il le requît, il faudrait le mettre en possession de ce qui lui est confié.

5°. S'il se trouve quelque déficit dans les choses confiées au Gardien, la nouvelle jurisprudence du châtelet ne les oblige qu'au paiement de la valeur de ce qui se trouve en déficit lors du récolement de la saisie : et cette valeur s'estime suivant le rapport de ceux qui ont vu les effets.

6°. Les Gardiens volontaires ne peuvent point exiger de frais de garde; les autres n'en obtiennent qu'en vertu d'une ordonnance du juge (1), qui déclare que, faute par le saisi de donner Gardien, la garnison restera à ses frais.

Il faut excepter de cette règle les Gardiens de scellés qui, quoique volontaires, doivent être taxés par le juge.

7°. Le châtelet jugea, le 4 septembre 1766, que le saisissant était responsable du Gardien pendant trente ans, de manière, observe Denisart, « que la partie saisie pouvait s'adresser au saisissant, sans que ce » dernier pût la renvoyer au Gardien. La » raison en est que l'ordonnance ne prononce » la (décharge après les termes qu'elle fixe, » tit. 9, art. 19 et 22), qu'en faveur du Gardien contre le saisissant et non point en faveur du saisissant contre la partie saisie ».

VI. Un procès verbal de saisie-exécution de meubles, par lequel un particulier serait déclaré s'être rendu Gardien volontaire, le constituerait-il Gardien judiciaire, quand même il n'aurait pas signé ce procès-verbal, ni fait aucun acte de Gardien; et un tel procès-verbal ferait-il foi contre lui jusqu'à inscription de faux?

On lit dans la *Collection de Jurisprudence*, qu'en 1769, cette question s'est présentée à la grand'chambre du parlement de Paris dans les circonstances suivantes.

Un huissier avait déclaré dans son procès-verbal que le nommé Regnard, cabaretier à Tonnerre, s'était rendu volontairement Gardien des effets saisis sur Brun et sa femme, à la requête du sieur Vincent. Le procès-verbal n'avait pas été signé par Regnard, il était seulement fait mention qu'il n'avait pas voulu signer. Le Gardien ayant été assigné pour représenter les meubles, il répondit que n'ayant point signé le procès-verbal, il n'était pas Gardien, et que l'huissier n'avait pu le rendre garant des effets qui avaient été repris par la partie saisie. L'huissier fut mis en cause; et la contestation portée devant les juges-consuls d'Auxerre, Regnard prouva par témoins qu'il ne s'était point immiscé dans la garde des meubles; le tribunal le déchargea des demandes formées contre lui. Le sieur Vincent interjeta appel de la sentence, et soutint que, contre un procès-verbal, il n'y avait que l'inscription de faux. Par arrêt sur délibéré, le parlement infirma la sentence, condamna Regnard à représenter les effets saisis et laissés à sa garde, ou à en payer la valeur, sauf à lui à s'inscrire en faux contre le procès-verbal de l'huissier, et à faire entendre les témoins qui avaient déposé dans l'enquête faite aux consuls; et à cet effet, sursoit pendant six mois à l'exécution de l'arrêt.

On voit par-là qu'il n'y a que l'inscription de faux contre un procès-verbal, lors même que le Gardien n'a pas signé.

V. les articles *Garnison*, *Gardes-Manœurs*, *Saisie-Exécution*, *Dépôt*, *Contrainte par corps*, etc. (M. l'Abbé Remy.) *

[[GARDIEN DE SCELLÉS. *V.* l'article *Scellés*.]]

* GARENNE. C'est un mot générique qui signifie tout héritage défensable, c'est-à-dire, où il n'est pas permis d'entrer, et dont personne ne doit user sans l'agrément du propriétaire. Il s'applique aux rivières, aux bois, et aux broussailles et bruyères où il y a des lapins.

Il ne s'emploie aujourd'hui que pour exprimer un endroit destiné à la nourriture des lapins.

(1) [[On a vu plus haut, n°. 1, qu'aujourd'hui l'huissier n'a pas besoin d'ordonnance du juge pour établir un Gardien, sur le refus de la partie saisie den indiquer un.]]

[[§. I. *Règles qui étaient observées sur les Garennes, avant les lois du 4 août 1789.*]]

I. Il y a deux sortes de Garennes : les Garennes ouvertes, et les Garennes fermées de murs ou de fossés remplis d'eau.

Ces dernières ne sont pas interdites, ou du moins les défenses portées par les ordonnances, ne les concernent pas, parcequ'étant fermées, les lapins ne peuvent point en sortir, ni conséquemment causer les dommages qui excitent les plaintes des habitans de la campagne.

Les lapins multiplient si prodigieusement, que la terre ne peut fournir à leur subsistance. Ils détruisent les herbes, les racines, les graines, les fruits, les légumes, même les arbrisseaux et les arbres. C'est par rapport à ces dégâts ruineux, qu'il est défendu à toutes sortes de personnes d'établir des Garennes ouvertes, sans titre, à peine de 500 livres d'amende, et de destruction de la Garenne à leurs dépens.

La possession seule, quelque longue qu'elle soit, ne suffit pas pour avoir une Garenne ouverte. Dans ce cas, celui qui n'a pas un titre formel, tel qu'une concession, ou des aveux et dénombremens anciens et suivis, est obligé non-seulement de détruire sa Garenne, mais encore d'indemniser les propriétaires des héritages, du dommage que les lapins y ont causé.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 4 septembre 1759, rendu au rapport de M. l'abbé Boucher.

Personne ne pouvait autrefois avoir une Garenne ouverte, s'il n'en avait obtenu du roi la concession dûment enregistrée en la chambre des comptes. Guenois rapporte un arrêt du 14 avril 1539, qui l'a ainsi jugé.

Et même dans ce cas, lorsque les lapins faisaient des dégâts trop considérables, on ordonnait la destruction des Garennes, en permettant à chacun d'y chasser sans risque d'amende.

C'est ce que porte l'ordonnance du roi Jean, de l'année 1355, par laquelle il veut, art. 4, « que tous accroissemens de Garennes nouvelles et anciennes soient ôtés, et » que chacun y puisse chasser sans amende ».

Dans une autre ordonnance de Charles V, de 1356, art. 1, il est dit : « Octroyons que » toutes Garennes et accroissemens de Garennes élevées depuis quarante ans, soient » mis au néant ».

L'ordonnance de 1669, tit. 30, art. 11, veut que les officiers des chasses, et, à leur défaut, les officiers des maîtrises, fassent renverser tous les terriers des lapins qui sont dans les forêts du roi, à peine de 500 livres d'amende et de suspension de leurs charges.

Cette ordonnance ayant été mal exécutée, et y ayant eu des plaintes portées au roi sur les dégâts que causaient les lapins, un arrêt du conseil du 21 janvier 1776 en a renouvelé les dispositions, en ordonnant le renversement des terriers et la destruction des lapins dans l'étendue des capitaineries, en présence des officiers de ces capitaineries, qui sont tenus (porte cet arrêt) de se transporter sur les lieux à la réquisition du syndic de la communauté; et pour les terrains plantés en vignes ou bois, d'une étendue moindre de cent arpens, il est permis au propriétaire des terriers ou bois où sont les terriers, et à ceux des terres adjacentes, de procéder à leur entière destruction, en en prenant la permission, qui ne peut leur être refusée par les officiers de la capitainerie, et en présence des gardes de la capitainerie.

II. Nous avons dit ci-dessus que l'on ne peut pas établir aujourd'hui de Garenne, si l'on n'en a le droit par des aveux et dénombremens, possession ou autres titres suffisans; c'est la disposition précise de l'art. 19 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669.

Mais dans la province d'Artois, il semble qu'il y a un usage différent, et qu'il faut quelque chose de plus, c'est-à-dire, que, pour y avoir une Garenne ouverte, il faut justifier de ce droit par la représentation de la concession du souverain dûment enregistrée. C'est ce qui paraît avoir été jugé par une sentence du conseil provincial d'Artois, du 3 novembre 1719.

Dans l'espèce de l'affaire dont il s'agissait, le sieur Loste, seigneur de Villemand, avait des titres énonciatifs et une possession du droit de Garenne dans ses terres. Malgré cela, la sentence l'avait condamné à la faire détruire, faute par lui de représenter des lettres-patentes ou concession des souverains dûment enregistrées, et en outre aux dommages et intérêts des laboureurs voisins.

L'arrêt rendu sur l'appel le 3 juillet 1722, ordonna simplement que le sieur de Villemand détruirait sa Garenne, de manière que les voisins n'en souffrissent point, et le condamna à 100 livres de dommages et intérêts.

Les titres sont tellement nécessaires pour l'établissement d'une Garenne, que le marquis de Mouchy-Cayeux, qui était en possession depuis plusieurs siècles, tant par lui que

par ses auteurs, du droit de Garenne dépendant de sa terre de Mouchy-Cayeux en Artois, s'étant pourvu au conseil pour y être maintenu, parceque quelques particuliers prétendaient qu'il devait justifier son droit de Garenne par titres, il y est intervenu un arrêt le 7 décembre 1751, qui a ordonné qu'il ferait détruire incessamment les lapins de la Garenne en question, à peine de répondre en son propre et privé nom des dommages que ses lapins pourraient causer aux fruits ensemencés sur le territoire de sa seigneurie. En vain exposa-t-il que sa possession ancienne devait suffire, surtout dans un pays où les titres s'étaient aisément perdus à cause des guerres; on n'eut pas d'égard à sa demande.

III. Quelques coutumes font du droit de Garenne un droit de justice, d'autres en font un droit de fief.

Suivant l'art. 211 de la coutume de Meaux, « aucun ne peut tenir Garenne jurée, supposé qu'il ait haute-justice en sa terre, s'il ne l'a par permission du roi, titre particulier et exprès, ou de telle et si longue jouissance qu'il ne soit mémoire du consentement ni du contraire ».

Dans cette coutume, comme dans toutes les autres, les concessions de Garenne que le roi accorde, sont susceptibles d'opposition de la part des habitans qui sont exposés à en souffrir du dommage. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 6 mai 1614, sur les conclusions de M. Le Bret, avocat-général, qui en rapporte l'espèce que voici.

Le seigneur de Villenausse avait obtenu du roi des lettres portant permission de bâtir un château qui eût son entrée et sa sortie par le dehors des murs de la ville, *et de aire auprès de là une Garenne.*

A peine eut-il commencé l'ouvrage, que les habitans s'y opposèrent.

Par rapport à la Garenne, leur moyen était que leur pays était couvert de vignobles considérables, dont la Garenne causerait immanquablement la ruine.

M. Le Bret, après avoir écarté leurs moyens contre la construction du château, dit qu'on ne pouvait point soutenir la même chose pour la Garenne, parceque, quoique le roi eût accordé des lettres de permission, cependant quand on reconnaissait que le public pouvait en souffrir du dommage, l'utilité particulière devait céder à l'intérêt public; qu'on savait le dégât que faisait une Garenne dans un vignoble, principalement quand elle était ouverte; que cela ne manquerait pas d'arriver, si l'on autorisait celle que le seigneur de Villenausse voulait faire, à cause que les lapins rongent les vignes et les jeunes arbres, et les déracinent par les clapiers qu'ils creusent en terre.

A l'appui de son opinion, il rapporta un ancien arrêt contre Philippe, comte de Boulogne, à qui il fut défendu, sur les remontrances des habitans, de continuer une Garenne qu'il avait fait commencer.

L'arrêt qui intervint sur ses conclusions, défendit au seigneur de Villenausse de continuer sa Garenne.

La coutume d'Anjou, art. 131, fait du droit de Garenne un droit de fief, et fixe l'étendue d'une Garenne au vol d'un chapon, qu'elle évalue à trois cent vingt pas.

La coutume du Maine, art. 38, renferme la même disposition.

Celle de Touraine, art. 37, donne aussi le droit de Garenne au seigneur de fief, n'eût-il que la basse-justice.

La coutume de Normandie, art. 160, met pareillement le droit de Garenne dans le nombre des droits de fief.

Il en est de même de la coutume de Bretagne, art. 160, et de beaucoup d'autres.

IV. Mais quelles que soient les dispositions des coutumes, il est certain que, depuis l'ordonnance de 1669, qui établit à ce sujet une nouvelle jurisprudence, en dérogeant à toutes coutumes contraires, il est certain, dis-je, que pour jouir du droit de Garenne, il faut en avoir la possession fondée sur des aveux et dénombremens, ou autres titres.

Quand nous avons dit que, pour jouir du droit de Garenne, il fallait des titres suffisans, il faut comprendre en cela les permissions particulières que le roi peut accorder pour établir une Garenne. Quand elles sont données, on doit ensuite obtenir des lettres-patentes qu'on fait enregistrer au parlement, à la table de marbre et à la chambre des comptes.

Mais cet enregistrement n'a lieu qu'après l'information *de commodo aut incommodo*, qui se fait à la requête de M. le procureur général du parlement ou de la table de marbre.

Il est d'usage d'entendre, dans cette information, les curés, syndics, échevins, et les principaux et notables habitans de l'endroit, ainsi que toutes les personnes intéressées qui peuvent s'opposer à l'établissement de cette Garenne, s'il en peut résulter du dommage pour les héritages: ce qui arrive lors-

que le terrain où on veut l'établir ; n'est pas d'une étendue suffisante pour la nourriture des lapins, sans causer des dégâts sur les terres voisines.

Si, par l'événement de cette information, il est reconnu que, dans le fait, la Garenne serait préjudiciable, ou qu'il y ait des oppositions de la part de quelques personnes intéressées, on ne passe pas outre à l'enregistrement des lettres-patentes. Mais s'il y a un acquiescement général, et qu'il soit constaté que la Garenne ne peut occasioner de dommage, celui qui a obtenu ces lettres, parvient aisément à les faire entériner.

Telles sont les formalités qu'il faut indispensablement remplir pour former l'établissement d'une Garenne. Si on les omettait, la permission que le roi en aurait accordée, deviendrait caduque, et celui qui l'aurait obtenue, n'en pourrait pas jouir, parceque l'enregistrement dont nous venons de parler, peut seul donner à cette permission la sanction nécessaire.

V. De plus, le vœu de l'ordonnance et des arrêts est que celui qui a une Garenne, ait de quoi nourrir ses lapins, sans causer aucun dommage à qui que ce soit. Il faut donc qu'il y ait des héritages en quantité suffisante pour cela.

Salvaing, *de l'usage des fiefs*, chap. 62, dit que, « par l'usage du Dauphiné, les gentilshommes, seigneurs de terre ou non, » peuvent faire des Garennes, pourvu qu'elles ne soient pas à charge aux voisins; qu'autrement, il n'est point de doute qu'on en » peut former plainte, étant raisonnable » que ceux qui ont des Garennes ouvertes, » aient suffisamment de fonds aux environs » pour la nourriture des lapins, sans endommager le voisinage ».

L'art. 31 des libertés delphinales permet, à la vérité, aux gentilshommes de la province de chasser sur les terres dont ils ne sont pas seigneurs, même dans les *Garennes;* mais il ne leur permet pas d'établir des Garennes ouvertes. Ainsi, l'usage dont parle Salvaing, et qui ne serait fondé que sur une sorte de possession, ne peut contre-balancer l'autorité de l'ordonnance de 1669, qui exige impérieusement qu'on ne puisse former des Garennes ouvertes sans titre. D'ailleurs, quand les gentilshommes auraient cette liberté dans le Dauphiné, ils ne pourraient en jouir que sur leurs terres, parcequ'il faut qu'ils aient de quoi nourrir leurs lapins sans causer de dommage à leurs voisins, ainsi que nous l'avons observé.

Les mêmes lois qui défendent d'établir des Garennes sans titre, défendent également de les augmenter sans permission du roi. L'une et l'autre de ces défenses sont fondées sur le même principe.

VI. Quelque droit qu'aient les seigneurs de fiefs et autres d'avoir des Garennes ouvertes, ils ne sont pas moins obligés d'indemniser les particuliers des dommages que les lapins ont causés dans les terres voisines; et cela par la raison que nous en avons déjà dite, que ceux qui ont des Garennes, doivent nourrir leurs lapins.

La Rocheflavin, *Traité des droits seigneuriaux*, chap. 27, art. 5, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 16 janvier 1586, qui a condamné M. de Benoit, conseiller, à payer le dommage qu'avaient fait ses lapins, et lui a enjoint de restreindre sa Garenne de manière qu'ils ne pussent nuire aux voisins, ou de semer aux environs une suffisante quantité de grains pour leur nourriture.

VII. Quoiqu'il ne soit pas permis d'affermer le droit de chasse, on peut cependant affermer les Garennes qui sont au rang des droits utiles, et qui font partie des revenus d'une terre. Par cette raison, celui à qui on en a passé bail, peut y chasser avec furets, chiens et fusils : mais il faut pour cela qu'il en soit fait une mention expresse dans le bail, ou que le fermier en ait la permission du seigneur, ainsi que cela a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 5 septembre 1750, en faveur de la dame de Pomponne, contre son fermier.

VIII. Il est défendu de chasser dans une Garenne sans l'agrément du propriétaire, à peine d'être puni comme voleur. C'est ce qui résulte de l'art. 10 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669; et c'est la disposition expresse de plusieurs coutumes, telles qu'Orléans, art. 167; Nivernais, tit. 18, art. 16; Etampes, art. 183; Meaux, art. 215; Dourdan, art. 147; Menneton-sur-Cher, art. 13; Tremblery et Villebrosse, titre 2, art. 8; Saintonge, art. 14; la Marche, art. 355; Poitou, art. 198; Auvergne, tit. 28, art. 22; Vastan, art. 18, etc. La raison en est que les lapins sont considérés comme animaux domestiques, qui sont un objet de profit pour le propriétaire, de la même manière que les pigeons dans un colombier, et les poissons dans un étang.

C'est pour prévenir les vols que l'on pourrait faire dans les Garennes, que les ordonnances de 1518, 1600 et 1601 ne permettent

qu'aux gentilshommes et à ceux qui ont droit de Garenne, d'avoir en leurs maisons des furets et poches à prendre les lapins.

IX. Quoique les Garennes fermées n'entrainent pas les mêmes inconvéniens que les Garennes ouvertes, puisque les lapins qui y sont nourris et enfermés, ne peuvent causer de dégâts dans le voisinage, il n'est cependant pas libre à un roturier d'en avoir, lorsqu'il n'est pas seigneur du fief sur le terrain où serait établie cette Garenne, parceque ce serait se former un canton de chasse; et cela n'appartient qu'au seigneur de fief.

Les lapins ne sont pas, à la vérité, considérés comme gibier; mais comme la Garenne où ils sont renfermés, est ordinairement couverte de buissons ou de bruyères, le gibier de plume peut s'y retirer, et on peut aisément l'y détruire. C'est pour cette raison que beaucoup d'auteurs pensent qu'un gentilhomme, ou un roturier qui n'est pas seigneur, de fief, ne peut avoir de Garenne fermée. Cependant, s'il ne s'agissait que d'un clos de petite étendue, il paraîtrait dur d'empêcher un particulier d'y élever des lapins pour son plaisir.

X. Le seigneur dominant à qui est dû le droit de rachat, peut en user sur la Garenne de son vassal, si la coutume locale n'y est pas contraire. C'est ce que l'on peut conclure de l'art. 2 de l'ordonnance de saint Louis, du mois de mai de l'an 1235, qui porte que « de » ce que pourra produire cinq années une » Garenne, le seigneur en prendra le cin» quième, ce qui est une année de revenu » pour son droit de relief ou de rachat ».

La raison en paraît sensible; c'est que le rachat se lève sur tout ce qui forme le revenu de la terre, dont une Garenne fait une partie très-utile. (M. Henriquez.) *

* XI. Loysel nous donne comme une règle du droit français, *que le seigneur de fief faisant construire une Garenne, y peut enclore les terres de ses sujets.* (Instit. liv. 2, tit. 2, n°. 27).

Une pareille faculté aurait quelque chose de bien exorbitant, elle violerait même de la manière la plus directe le droit de propriété. Aussi le président Bouhier tient-il que cette prétendue règle est une erreur, *aucune coutume du royaume ne portant une disposition aussi extraordinaire* (1).

Cependant la même faculté est accordée au seigneur de fief, qui veut établir un étang: pourvu que la chaussée soit dans son fonds, il peut couvrir des eaux de son étang les terres de ses voisins, en *les récompensant préalablement.* C'est la disposition des coutumes de Troyes, Chaumont et Nivernais. Celle de la Marche, art. 319, donne le même droit aux simples particuliers.

Mais si les seigneurs jouissent de cette faculté pour les étangs, ne doivent-ils pas avoir le même privilége, lorsqu'ils jugent à propos d'établir une Garenne, surtout une Garenne fermée, qui, sans aucun inconvénient pour les voisins, multiplie le gibier, et par conséquent les moyens de subsistance?

A l'égard du silence des coutumes, l'assertion de M. le président Bouhier n'est pas absolument exacte. Celle de Touraine, après avoir dit, art. 37, que le *seignqur peut, en retenant l'eau, submerger les domaines de ses sujets*, ajoute de suite : *aussi peut le seigneur de fief faire Garenne, si bon lui semble.* La liaison de cette dernière partie de l'article avec la première, indique suffisamment que le seigneur a pour sa Garenne le même droit, les mêmes prérogatives que pour les étangs.

Cependant sur cette règle de Loysel, le savant de Laurière a mis cette note : « Comme » cette règle est contre le droit commun, il » semble qu'elle ne devrait point être pratiquée dans les coutumes qui n'en n'ont » point de disposition ».

XII. C'est un principe adopté par tous les auteurs, et consigné dans plusieurs coutumes, que *les Garennes sont de garde et de défense en toutes les saisons de l'année.*

Cette défense est si générale, qu'encore que le seigneur dominant puisse exercer la chasse ordinaire sur toutes les terres de son vassal, il ne lui est pas néanmoins permis de chasser dans sa Garenne. C'est le sentiment unanime de tous ceux qui ont écrit sur cette matière. Il y a même des coutumes qui défendent de chasser dans les enclos adjacens à la Garenne et appartenans au même seigneur. « Noble » homme peut faire en sa terre ou fief noble » faux à connils, au cas où il n'y aurait Ga» renne à autres seigneurs ès lieux pro» chains; et ne doit aucun y aller chasser, ni » ès clos adjacens, appartenant audit noble » homme ». (*Coutume de Bretagne, art.* 391.)

Il est défendu de tuer des lapins, même au delà des limites de la Garenne, quand même ils causeraient du dommage, sauf à la personne lésée de se pourvoir en justice pour ses dommages-intérêts. A cette règle consignée dans le commentaire de Boucheul sur la coutume du Poitou, M. le président Bouhier,

(1) *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 63, n°. 67.

chap. 63, n°. 70, met la modification suivante : « Si cependant cela arrivait à quel- » qu'un qui eût droit de chasser dans ses ter- » res, et que les lapins y eussent été tirés sans » être chassés de propos délibéré, je croirais » volontiers qu'il ne serait pas répréhensi- » ble ».

On retrouve la même décision dans les additions de Livonière au commentaire de Dupineau sur la coutume d'Anjou, art. 32.

XIII. Les ordonnances disent que, pour avoir Garenne, il faut avoir titres, possession ou *dénombremens*. Mais combien en faut-il? Un seul serait-il suffisant? Suivant Harcher, dans son *Traité des fiefs*, chap. 12, §. 11, ce droit doit être reporté dans trois aveux. « Ce » sont (dit cet auteur) ces sortes de Garennes » qui sont défensables en tout temps, c'est-à- » dire, qu'il est défendu d'y aller chasser ».

A l'égard de la possession, Harcher et Guyot exigent qu'elle remonte au delà de cent ans. Harcher prétend en outre, non-seulement qu'il est défendu d'augmenter les Garennes, mais *que les seigneurs sont également dans l'impuissance de les transférer d'un lieu dans un autre.*

XIV. On a dit plus haut que la permission d'établir une nouvelle Garenne, emporte la nécessité d'indemniser les propriétaires du territoire. Cette obligation de toute équité, est écrite dans des lettres-patentes du mois de mai 1640, portant permission au sieur de La Haye d'établir une Garenne dans sa terre de Travault. Ces lettres portent : *le tout à la charge d'indemniser les particuliers et vassaux du préjudice qu'ils pourraient souffrir par la proximité de ladite Garenne.* Ces lettres sont rapportées en forme dans les *Lois forestières* de Pecquet, tome 2, page 93.

Les habitans d'un village où il y a des vignes, peuvent s'opposer à l'établissement d'une Garenne sur leur territoire. (Brillon, au mot *Garenne*).

XV. La jouissance des Garennes tombe dans la garde noble, parcequ'elles sont mises au nombre des droits utiles. (Pontanus, sur l'art. 5 de la coutume de Blois.)

XVI. Sur la question de savoir si les lapins en Garenne sont meubles ou immeubles, Durand, dans son *commentaire* sur l'art. 114 de la coutume de Vitry, s'exprime en ces termes: « Les lapins en Garennes anciennes sont pa- » reillement de la nature du fonds, jusqu'au » temps ordinaire de fureter; et ce temps » venu, ils sont meubles, à l'exception de ce » qui doit y rester pour repeupler, parcequ'ils » font partie du revenu. Il n'en est pas de » même de la chasse ordinaire, qui, n'étant » qu'un plaisir, n'est jamais comprise dans » le revenu. J'ai dit *en Garennes anciennes*, » parceque les nouvelles sont sujettes à la » chasse ordinaire, ne sont qu'une usurpation » de la part des seigneurs et tolérance des ha- » bitans, et ne doivent légitimement être mi- » ses en revenus, selon l'art. 121 ».

XVII. Les propriétaires des Garennes sont, comme on l'a dit, obligés d'indemniser les tenanciers du dégât que causent leurs lapins. Point de difficulté à cet égard; il ne peut y en avoir que sur la manière de constater ces dégâts; et là-dessus, *V.* l'arrêt de règlement du parlement de Paris, du 21 juillet 1778, rapporté à l'article *Gibier*.

Mais si le dégât est commis hors de l'enclave de sa terre, le seigneur en sera-t-il responsable? Il semble que non.

Le maître d'un animal domestique est garant de tous les délits de cet animal, parcequ'il doit également le nourrir et l'éloigner des lieux prohibés. La garantie contre le seigneur, résultante des dégâts du gibier, a un tout autre fondement. Ce n'est pas parcequ'une terre est dégradée que l'on accorde des dommages et intérêts au propriétaire, car le gibier a des titres sur les fruits de la terre; ce n'est pas même parceque le seigneur a le droit de détruire ce gibier, mais uniquement parcequ'il en a le droit exclusif, parcequ'empêchant ce propriétaire de se faire justice à soi-même, il est juste qu'on la lui rende; mais ce droit d'empêcher ne passe pas les limites de la seigneurie; le seigneur ne peut donc être tenu de rien, lorsque le dégât est hors des bornes de son enclave. (M. H...)*

XVIII. Les placards des Pays-Bas distinguent deux espèces de Garennes : l'une *franche*, l'autre *simple*.

On appelle *Garenne franche* celle dont le seigneur a obtenu la confirmation par des lettres-patentes du roi, et pour la conservation de laquelle ses officiers ont toute juridiction et police.

La *Garenne simple* est considérée comme un bien particulier, pour la conservation duquel le seigneur ne peut se pourvoir que devant les juges royaux subrogés en ce point aux officiers que le prince commettait autrefois pour connaître de toutes les matières d'eaux et forêts.

Les art. 4 et 5 du placard de 1613 confirment cette distinction : le premier parle des seigneurs « qui ont aucunes franches forêts, » bois, Garennes et chasse privilégiée, et en » ont délivré les titres ensuite de notre pla-

» card du 29 novembre 1611, auxquels en ce » regard et de toute ultérieure franchise qu'ils » pourraient avoir, leur feront, à leur dili- » gence, donner acte déclaratoire de leur fran- » chise, dont chacun en son quartier advisera » nos officiers et commis au fait de ladite » chasse, laissant néanmoins en vigueur les » droits, franchises et priviléges par nous ci- » devant confirmés; et devront nos vassaux » qui auront droit de franches-forêts, bois et » Garennes, et pouvoir de punir les délin- » quans, se régler ensuite de cette notre or- » donnance ».

L'autre article porte : « N'entendons néan- » moins que ce pouvoir appartienne à ceux » qui pourraient avoir droit de simple Ga- » renne, ainsi que par les 9e. et 10e. articles » du placard du dernier de février 1545, a » été dit et déclaré, et derechef disons et dé- » clarons par cettes, mais que nosdits commis » aient la correction de ceux qui auront four- » fait èsdites Garennes, comme ils ont eu du » passé ».

Le placard du 28 juin 1575, qui est particulier à l'Artois, établit une autre différence entre les Garennes franches et les Garennes simples. Cette loi autorise tous les gentilshommes à chasser dans toute l'étendue de la province, *à force de chiens et d'oiseaux;* mais elle leur défend d'entrer dans les Garennes franches, ce qui renferme implicitement la permission d'entrer dans les Garennes simples.

L'art. 25 du chap. 130 des chartes générales du Hainaut, porte que « les seigneurs » haut-justiciers ne pourront avoir Garennes, » s'ils ne sont en possession d'en avoir eu » d'ancienneté ». Ainsi, dans cette province, la possession immémoriale suffit pour légitimer l'établissement d'une Garenne.

[[§. II. *Régime actuel des Garennes.*

Par l'art. 3 des lois du 4 août 1789, « le droit » exclusif de la chasse et des *Garennes ouver-* » *tes* est aboli... ».

Quels sont les effets de cette abolition?

Un premier point bien constant, c'est que les ci-devant seigneurs qui avaient, avant le 4 août 1789, des *Garennes ouvertes*, en ont conservé la propriété foncière. C'est ce qu'a décidé en ces termes un avis du comité féodal de l'assemblée constituante :

« Le comité féodal, informé que quelques communautés d'habitans ont donné à l'art. 3 des décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789, portant abolition du droit de Garennes ouvertes, une interprétation abusive et qui attaque visiblement le droit inviolable de la propriété,

» Estime que l'assemblée nationale n'a pas entendu, par l'article cité, priver de leur propriété les personnes auxquelles appartiennent les terrains qui étaient ci-devant à l'usage de Garennes ouvertes; qu'en conséquence, ces personnes peuvent faire de ces terrains tel emploi légitime qu'il leur plaît; et qu'en un mot, l'abolition du droit de Garennes ouvertes n'a ni détruit, ni gêné, ni resserré la propriété foncière des lieux sur lesquels ce droit s'exerçait.

» Fait au comité féodal, le 9 juin 1790. *Signé,* Goupil de Préfeln, *président;* Merlin, *secrétaire* ».

Une autre vérité non moins évidente, c'est qu'en abolissant le *droit exclusif* de Garennes ouvertes, les lois du 4 août 1789 ont permis à tout propriétaire de convertir son terrain en Garenne, sans être pour cela tenu de le clorre.

Mais ont-elles fait cesser la responsabilité dont l'ancienne jurisprudence chargeait les propriétaires des Garennes ouvertes, à raison du dommage que leurs lapins causaient aux propriétés voisines? *V.* l'article *Gibier*, no. 8.]]

* GARIMENT. Ce terme, dans sa signification la plus étendue, est synonyme à celui de *garantie*, et c'est en ce sens qu'il est employé dans diverses coutumes et par d'anciens praticiens. Il est aujourd'hui particulièrement consacré dans les coutumes du Poitou, de Saintonge et d'Angoumois, ainsi que dans l'usance de Saintes, pour désigner une tenure noble différente de la tenure à foi et hommage.

I. La tenure en Gariment consiste en ce qu'entre divers tenanciers d'un bien noble, un seul qu'on appelle le *chémier*, se charge de *garantir* tous les autres sous son hommage, c'est-à-dire, de faire pour eux comme pour lui la foi et hommage, et d'acquitter les devoirs de fief à leur décharge. C'est une suite de la faculté qu'a le vassal d'empirer le fief de son seigneur dans les coutumes qui l'admettent, et l'on ne peut excéder les bornes qu'elles ont données à l'empirement du fief.

Il y a plusieurs sortes de tenures en Gariment. Si cette tenure est établie par la seule force de la loi, en vertu du lignage ou de la parenté, c'est la tenure en *parage* proprement dit. Si elle est établie par convention, et qu'elle donne aux teneurs en Gariment le droit de partager avec le chémier les profits du fief, c'est alors une tenure en *part-prenant*. Si, sans leur donner ce droit,

elle les assujettit à contribuer aux devoirs de fief pour une portion relative à celle dont ils jouissent dans le domaine du fief dont les tenures en Gariment ont été tirées, c'est une tenure en *part-mettant :* que si les tenueurs en Gariment contribuent seulement pour un droit fixe, et non proportionnellement à la valeur de leurs possessions, c'est la tenure à *devoir noble abonné.* Mais, comme ces trois dernières sortes de tenures en Gariment ont des effets fort ressemblans, les coutumes et les commentateurs les confondent quelquefois les unes avec les autres. (M. Garran de Coulon.) *

[[II. L'abolition du régime féodal, et spécialement celle de la foi-hommage, prononcée par l'art. 1 des lois du 4 août 1789 et par l'art. 2 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790, ont fait entièrement cesser la tenure en Gariment; et les biens qui étaient possédés à ce titre, sont aujourd'hui purement allodiaux. *V.* l'article *Franc-alleu*, §. 32.]]

[[GARNISAIRE. C'est l'homme qui est établi en garnison chez un particulier pour le contraindre à payer ou à faire quelque chose. *V.* les articles *Gardien* et *Garnison.*]]

* GARNISON. On appelle ainsi un ou plusieurs hommes qu'on établit en quelque maison pour contraindre un débiteur à payer, et pour y demeurer aux frais de ce débiteur jusqu'à ce qu'il ait payé, ou pour veiller à la conservation des meubles saisis sur lui.

I. L'art. 4 du règlement attaché sous le contre-scel de la déclaration du 13 avril 1761, enregistrée à la cour des aides de Paris, a autorisé l'usage des Garnisons pour accélérer le recouvrement des impositions; et l'art. 7 porte que ces Garnisons *seront composées d'un chef et d'un ou de plusieurs hommes de Garnison,* suivant l'état qui en sera dressé chaque année.

D'après cette disposition, plusieurs officiers des élections pensaient que chaque Garnison devait être au moins d'un chef et d'un homme de Garnison; et ils craignaient de contrevenir au règlement, s'ils visaient les contraintes des receveurs de tailles pour un seul homme de Garnison. En conséquence, ils représentèrent au procureur général de la cour des aides, que, si les receveurs des tailles étaient obligés d'envoyer un chef et un homme de Garnison, les frais du recouvrement seraient plus considérables qu'ils n'étaient auparavant. Dans ces circonstances, ce magistrat présenta une requête à la cour, afin qu'en expliquant l'art. 7 dont il s'agit, elle autorisât les officiers des élections du ressort à viser les contraintes des receveurs des tailles, quoique délivrées à un chef de Garnison seul qui aurait prêté serment pardevant eux, et à permettre à ce chef de Garnison de s'établir lui-même en Garnison chez les contribuables arriérés, sans être accompagné d'aucun homme de Garnison. Et le 4 septembre 1761, il fut rendu un arrêt conforme à ces conclusions. (M. Guyot.) *

[[II. Ce règlement a cessé avec les impositions dont il avait pour objet le recouvrement.

Aujourd'hui ce sont les porteurs de contraintes qui remplissent les fonctions de garnisaires chez les redevables en retard d'acquitter leurs cotes de contributions. *V.* l'arrêté du gouvernement du 16 thermidor an 8.

III. Sous le régime de la conscription militaire, les préfets étaient autorisés à établir Garnison chez les pères et mères et chez les tuteurs, soit des conscrits réfractaires à la loi, soit des déserteurs. *V.* les articles *Conscription militaire*, §. 4; *Gardes-maneurs* et le décret du 5 avril 1811.]]

GAVE, GAVENNE, GAULE. Ces trois mots s'emploient indifféremment les uns pour les autres : ils sont tirés du flamand, et signifient la même chose que *présent* en français.

C'était originairement un droit que les vassaux et tenanciers des églises payaient en blé, en avoine, en volailles ou autres denrées, et même en argent, à quelques seigneurs qui étaient les *avoués* ou protecteurs de ces églises. Il y avait des lieux où ce droit s'imposait chaque année, à proportion des fruits que les propriétaires ou fermiers recueillaient des héritages sur lesquels il était affecté.

Il est parlé du Gave de Santerre dans les registres du parlement de Paris, à la date du 30 juillet 1483.

Ce droit se perçoit encore en plusieurs endroits, notamment à Douai et dans les villages circonvoisins.

L'abbaye de Marchiennes en jouit également dans sa terre de Saillies en Artois.

Le seigneur des terres de Baudignies et Capelle en Hainaut a été maintenu dans un pareil droit par arrêt du parlement de Douai, du 11 mars 1729, rendu contradictoirement avec les habitans de ces deux villages.

Les communautés ecclésiastiques du Cambrésis payaient aussi autrefois une semblable

redevance aux comtes de Flandre, et après eux aux ducs de Bourgogne et aux rois d'Espagne; mais ces princes ne l'exigeaient point comme souverains (car la souveraineté du Cambresis appartenait alors à l'empire d'Allemagne) : ils ne l'ont jamais reçue qu'en qualité de protecteurs, et ils l'ont eux-mêmes reconnue par les sermens qu'ils ont faits, notamment les rois d'Espagne en 1549 et 1654. Lors même que les églises avaient souffert quelque dommage, faute de protection, les comtes de Flandre étaient obligés de les indemniser de leurs pertes, et ne recevaient point le droit de Gave; c'est ce qui est justifié par deux transactions, de 1231 et 1290 : par la première, le comte de Flandre donne à l'église de Saint-Géry de Cambrai une somme de 300 livres, pour réparer les dommages qu'elle avait essuyés, faute par lui de l'avoir secourue. Par la seconde, le comte de Flandre consent de ne point recevoir le droit de Gave des chapitres de notre-Dame, de Saint-Géry et de Sainte-Croix de Cambrai, en cas que le tort qu'ils recevraient faute de protection, ne fût pas réparé dans les six mois, ou qu'il ne rapportât pas une cause légitime pour s'en excuser.

Lorsque le Cambresis eut été uni à la couronne par la conquête qu'en fit Louis XIV, il fut question de savoir s'il devait demeurer sujet au droit de Gave. Les communautés ecclésiastiques disaient, pour s'en exempter, que ce droit n'avait jamais été réputé domanial; qu'il n'avait été payé qu'en reconnaissance de la protection que des princes étrangers accordaient au Cambresis; que le roi étant devenu souverain de cette province, il ne pouvait plus en être regardé comme le simple protecteur, ni par conséquent exiger le droit de Gave pour cette qualité, puisque son titre de souverain lui imposait la nécessité de protéger également tous ses sujets; que d'ailleurs les villes de Metz, de Toul et de Verdun, qui étaient sujettes à un pareil droit, en avaient été déchargées depuis qu'elles étaient sous la souveraineté de la France.

Le fermier du domaine répondait que la possession successive du droit de Gave, pour les comtes de Flandre, les ducs de Bourgogne et les rois d'Espagne, était justifiée par les extraits des comptes qui en avaient été rendus de temps en temps à la chambre des comptes de Lille; que ce droit ayant été employé depuis long-temps dans les comptes du domaine, il serait devenu domanial, quand il ne l'aurait pas été par son origine, suivant la maxime qui répute domaine de la couronne tout ce qui a été possédé par le roi pendant dix ans : que d'ailleurs ce droit étant la marque de la sauve-garde et de la protection continuelle que recevaient les églises du Cambresis, elles ne pouvaient le contester à sa majesté, sous la protection et sauvegarde de laquelle elles devaient toujours demeurer.

Les moyens du fermier furent d'abord adoptés par une ordonnance de M. Le Pelletier, intendant de Flandre, du 17 mars 1683, portant que le droit de Gave serait payé au fermier du domaine sur toutes les terres en labour, et sur tous les manoirs d'églises mentionnés dans les comptes des années 1421 et suivantes; et que ce paiement serait fait à raison d'un mencaud de blé et d'un mencaud d'avoine sur deux muids de terre en labour, et sur chaque manoir habité, et qu'à cet effet les bailli et gens de loi de chaque village seraient tenus de remettre au gavenier de Cambrai des déclarations exactes de la quantité des terres et manoirs sujets à ce droit dans leur territoire.

Cette ordonnance fut suivie de trois autres, des 19 février 1685, 12 avril et 21 septembre 1686, qui en ordonnèrent l'exécution; mais les communautés ecclésiastiques du Cambresis *et autres lieux circonvoisins* s'étant pourvues au conseil, il intervint arrêt contradictoire, le 18 février 1687, qui, sans s'arrêter aux jugemens cités, déchargea « les » prévôt, doyen et chapitre de l'église métropolitaine de Cambrai, et autres bénéfi- » ciers et communautés ecclésiastiques, tant » du Cambresis *que des autres lieux circon-* » *voisins*, du paiement du droit de Gave ou » Gavenne prétendu par le fermier du do- » maine, auquel sa majesté fit défense d'en » faire aucune levée; et en cas qu'il eût reçu » aucune chose dudit droit desdits ecclésias- » tiques, sa majesté ordonna qu'il en ferait » la restitution ».

[[Cet arrêt a été rendu commun à toute la France par l'art. 11 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 : « Les droits connus en » Auvergne et autres provinces, sous le nom » de *cens en commende* (porte cet article), » en Flandre, en Artois et en Cambresis, » sous celui de *Gave, Gavenne* ou *Gaule;* » en Hainaut, sous celui de *poursoin;* en » Lorraine, sous celui de *sauvement* ou *sauve-* » *garde;* en Alsace sous celui d'*avonerie;* » et généralement tous les droits qui se » payaient ci-devant en quelque lieu du » royaume, et sous quelque dénomination » que ce fût, en reconnaissance et pour prix » de la protection des seigneurs, sont abolis

» sans indemnité, sans préjudice des droits » qui, quoique perçus sous les mêmes déno- » minations, seraient justifiés avoir pour » cause des concessions de fonds ».

Le motif de cette disposition est sensible. « C'est un principe constant en droit (disais-je dans le rapport sur lequel a été rendue la loi citée), qu'il ne peut pas y avoir de contrat sans cause juste et licite; et qu'un contrat qui était obligatoire dans son principe, parcequ'il avait une cause, cesse de l'être dès que sa cause vient à cesser.

» Ce principe reçoit ici une application directe et entière. Les droits de *Gave*, de *poursoin*, d'*avonerie*, etc., ont été établis par un contrat qui avait pour cause la protection du seigneur, et dont ces droits eux-mêmes formaient le prix. Nous n'examinerons pas si, lors de la formation de ce contrat, il dépendait du seigneur de vendre ainsi sa protection, et si, en conséquence, le contrat a été valable dans son origine; mais nous disons qu'aujourd'hui tous les citoyens sont indistinctement sous la protection de la loi et du roi qui en est le gardien et l'exécuteur suprême; qu'ainsi, les personnes soumises au droit d'*avonerie*, de *Gave* ou de *poursoin*, ne ressentent plus les effets de la protection de leur seigneur; que cette protection est même devenue impossible de la part de celui-ci, puisqu'il n'a plus aucune force en main; que, dès-là, il n'y a plus de raison pour qu'il puisse encore exiger le salaire de cette même protection; et que, par une conséquence ultérieure, le contrat par lequel ce salaire lui a été accordé, se trouve résolu par la cessation de sa cause ».]]

GAVENIER. C'est le nom que portent les préposés à la recette des droits de gave. *V.* l'article précédent.

* GAYVES (choses). Ragueau, dans son *Glossaire du droit français*, définit les choses Gayves : *Épaves et choses égarées et adirées, qu'aucun ne réclame.*

I. Dans l'ancienne et dans la nouvelle coutume de Normandie, chap. 19, art. 604, les choses *Gayves sont choses égarées et abandonnées, qui ne sont appropriées à aucun usage d'homme, ni réclamées par aucun.* Ces choses doivent être gardées pendant un an et un jour, et rendues à ceux qui font preuve qu'elles leur appartiennent et après l'an et jour, elles appartiennent; au roi ou aux seigneurs, quand elles ont été trouvées sur leurs fiefs.

Cette disposition de la coutume de Normandie est conforme à une ordonnance de Louis-le-Hutin, donnée à Vincennes le 22 juillet 1315. Cette ordonnance porte, art. 13 : « *Item*, que chacun, noble ou autre, par la » raison de sa droiture ou de son fief qu'il » tient en la duchié de Normandie, doresna- » vant varech et choses Gayves en sa terre ait » et prenne entièrement, si, comme est con- » tenu au registre de la coutume de Norman- » die, usage au contraire n'est constant ».

[[On a vu à l'article *Epaves*, que les choses Gayves appartiennent aujourd'hui à l'Etat, et que les ci-devant seigneurs n'y ont plus aucun droit.]]

II. Les *choses Gayves* diffèrent des *biens vacans*, en ce qu'on ne donne la seconde de ces deux dénominations qu'aux effets mobiliers, et la première qu'aux immeubles.

III. Les choses Gayves peuvent être divisées en deux classes. Les unes n'ont jamais appartenu à personne, comme quelques animaux sauvages, l'ambre gris, les perles et les autres choses pareilles, qui se trouvent quelquefois sur le rivage de la mer; les autres ont eu un maître, mais qui est inconnu. Tels sont les animaux domestiques égarés, et toutes sortes d'effets mobiliers qui ont été perdus par les propriétaires.

Ragueau ajoute à ce que nous avons transcrit plus haut : *Veluti animalia aberrantia, licet non habeantur pro derelictis.*

Cette définition nous met dans le cas d'examiner une question qui renaît souvent dans la pratique, celle de savoir si les mouches à miel qui ont abandonné leurs ruches, doivent être mises au nombre des *choses Gayves*.

Cette question est décidée, pour l'affirmative, par l'art. 104 des anciennes coutumes de Bourgogne, conçu en ces termes : *Mouchettes trouvées appartiennent à celui qui a la haute-justice du lieu où la mouchette est trouvée, non pas à celui qui a la petite justice.* Telle est la jurisprudence, suivant que l'attestent les auteurs qui citent même à ce sujet un arrêt du 4 mars 1666.

Il faut seulement excepter le cas où le propriétaire de la ruche qu'ont abandonnée les abeilles, n'a point perdu l'essaim de vue, et l'a suivi du moins de l'œil jusqu'à l'endroit où il s'est arrêté; car en ce cas, cet essaim n'est pas censé être sorti de son pouvoir, suivant cette décision des lois romaines : *Examen, quod ex alveo suo evolaverit, eò usque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est.* Et ce qui se dit des abeilles à ce sujet, s'applique naturellement à toutes sortes d'autres animaux pa-

reils, comme pigeons, etc., ainsi que l'observent les auteurs.

Ce fut sans doute le motif d'un arrêt qui fut rendu autrefois au parlement de Bourgogne dans cette espèce.

Un nommé Lécrivain, du village de Vosne, ayant suivi un essaim de mouches à miel qui s'était envolé de l'une de ses ruches, l'avait vu se fixer sur un arbre qui était planté dans un héritage appartenant à Gaspard Moineard, et Lécrivain l'en avait enlevé. Le propriétaire de l'arbre, auquel se joignit le procureur d'office du seigneur, lui firent sur cela un procès criminel, et obtinrent contre lui un décret de la justice des lieux. Sur l'appel qu'en interjeta l'accusé au bailliage de Nuits, il fut dit qu'il avait été mal informé et décrété, et Lécrivain fut renvoyé de l'accusation avec dépens. Cette affaire étant dévolue par appel à la cour, il y eut arrêt rendu le 9 février 1642, par lequel la sentence fut seulement réformée pour le regard des dépens, lesquels furent compensés; et pour le surplus elle fut confirmée.

Une grande inondation de la rivière de Garonne avait entraîné beaucoup de bois à brûler, de merrain, et d'autre bois marqué et non marqué; tout ce bois s'était arrêté, ou avait été arrêté par des nautonniers ou autres personnes, dans les îles et le long du rivage de la terre de Blaignac; le seigneur prétendait que tout le bois non marqué lui appartenait par droit d'épave, offrant de délivrer tout celui qui était marqué au maître de la marque, à la charge de lui payer les droits de rivage et les frais faits pour la conservation. Il demandait aussi, et c'était une autre difficulté, les dommages et intérêts que ce bois avait causés, tant aux îlots à lui appartenans, y ayant renversé plusieurs arbres, qu'aux murailles, parois et terrain de son jardin que ce bois avait renversés et emportés en partie. Au contraire, ces marchands unis ensemble, réclamaient tout le bois marqué ou non marqué, et qui n'avait jamais été mis en œuvre; ils prétendaient justifier suffisamment qu'ils en étaient propriétaires, parceque le débordement de la rivière ayant entraîné tout le bois qu'elle avait trouvé sur ses rivages dans son cours depuis sa source, ce bois leur appartenait, quoique, par des marques particulières, ils ne pussent pas montrer à qui il appartenait en particulier; qu'ils devaient donc être ressaisis de ce bois, et qu'ils conviendraient entre eux de la répartition qui devait en être faite; ils ajoutaient qu'ils ne pouvaient pas être responsables du dommage causé par le débordement de la rivière qui avait entraîné leur bois.

On crut que ces marchands prouvaient suffisamment que ce bois leur appartenait. Il fut en conséquence rendu arrêt au parlement de Toulouse, le 4 août 1678, par lequel la cour ordonna, que demeurant la déclaration faite par le syndic des marchands, qu'ils ne demandaient point les arbres arrachés, ni le bois qui avait autrefois servi et avait été mis en œuvre, ils seraient ressaisis de tout le bois à brûler et merrain, ensemble de tout l'autre bois qui n'avait jamais servi ni été mis en ouvrage, marqué et non marqué, à la charge de jurer que tout ce bois leur appartenait, et de payer les droits de rivage et frais faits pour la garde et conservation de ce bois, suivant la liquidation qui en serait faite par le commissaire qui serait député. On ne condamna pas ces marchands aux dommages et intérêts demandés par le baron de Blaignac. Cet arrêt est rapporté par Catellan, liv. 3, ch. 30. (M. H.....)*

[[GENDARMERIE. C'était, sous l'ancien régime, un corps de cavalerie qui, dans son dernier état, et suivant l'ordonnance de Louis XVI du 24 février 1776, était composé de huit compagnies, formant chacune un escadron. Ce qu'il y avait de particulier à ce corps, c'est que chaque gendarme avait le rang et les prérogatives de sous-lieutenant de cavalerie.

Aujourd'hui, on appelle *Gendarmerie* le corps de troupes qui, sous l'ancien régime, était connu sous le nom de *Maréchaussée*. Cette dénomination lui a été attribuée par la loi du 16-30 janvier 1791, qui, en même temps, a réglé son organisation et déterminé ses fonctions.

A cette loi en ont succédé beaucoup d'autres, et notamment celle du 28 germinal an 6, qui les a toutes refondues en un seul code. Voici quelles sont, parmi les nombreuses dispositions de cette dernière loi, celle qu'il importe le plus aux jurisconsultes et aux magistrats de connaître.

« Tit. 1. *De l'institution de la Gendarmerie nationale.*

» Art. 1. Le corps de la Gendarmerie nationale est une force instituée pour assurer, dans l'intérieur de la république, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

» Une surveillance continue et répressive constitue l'essence de son service.

» 2. La garde nationale en activité, quoique plus particulièrement instituée pour défendre l'Etat contre les ennemis du dehors, est néanmoins appelée par la constitution, ainsi que la garde nationale sédentaire, pour concourir avec la Gendarmerie nationale, à la répression des délits et à faire cesser toute résistance à l'exécution des lois.

» Le service de la Gendarmerie nationale est particulièrement destiné à la sûreté des campagnes et des grandes routes....

» Tit. 8. *Police et discipline.*

» Art. 97. Les officiers, sous-officiers et gendarmes seront justiciables des tribunaux criminels, pour les délits relatifs au service de la police générale et judiciaire dont ils sont chargés; et des conseils de guerre, pour les délits relatifs au service et à la discipline militaire.

» 98 Si l'officier, sous-officier ou gendarme est accusé tout à la fois d'un délit militaire et d'un délit relatif au service de la police générale ou judiciaire, la connaissance appartiendra au tribunal criminel, qui appliquera, s'il y a lieu, les peines portées au Code pénal militaire, quand, pour raison du délit militaire, les officiers, sous-officiers et gendarmes auront encouru une peine plus forte que celle résultant du délit relatif au service de la police générale, ou de tout autre délit qui ne serait point militaire par sa nature (1).

» Tit. 9. §. 1. *Fonctions ordinaires de la Gendarmerie.*

Art. 125. Les fonctions essentielles et ordinaires de la Gendarmerie nationale sont :

» 1°. De faire des marches, tournées, courses et patrouilles sur les grandes routes, traverses, chemins vicinaux, et dans tous les arrondissemens des lieux respectifs, de les faire constater jour par jour sur les feuilles de service, par les officiers municipaux agens des communes ou autres officiers publics, à peine de suspension de traitement;

» 2°. De recueillir et prendre tous les renseignemens possibles sur les crimes et les délits publics, et d'en donner connaissance aux autorités compétentes;

» 3°. De rechercher et poursuivre les malfaiteurs;

» 4°. De saisir toutes personnes surprises en flagrant délit, ou poursuivies par la clameur publique;

» 5°. De saisir tous gens trouvés porteurs d'armes ensanglantées, faisant présumer le crime;

» 6°. De saisir les brigands, voleurs de grands chemins, chauffeurs et assassins attroupés;

» 7°. De saisir les dévastateurs des bois, des récoltes, les chasseurs masqués, les contrebandiers armés, lorsque les délinquans de ces trois derniers genres sont pris sur le fait;

» 8°. De saisir et arrêter les émigrés qui seront trouvés sur le territoire de la république;

» 9°. De dissiper par la force tout attroupement armé, déclaré par l'art. 365 de l'acte constitutionnel, être un attentat à la constitution;

» 10°. De dissiper de même, conformément à l'art. 366, tout attroupement non armé, d'abord par la voie du commandement verbal, et, s'il est nécessaire, par le développement de la force armée; enfin de dissiper tous attroupemens qualifiés séditieux par les lois, à la charge d'en prévenir sans délai les administrations centrales, municipales, et les commissaires du directoire exécutif près d'elles » (aujourd'hui les préfets, sous-préfets et maires);

» 11°. De saisir tous ceux qui seront trouvés exerçant des voies de fait ou violences contre la sûreté des personnes, des propriétés nationales et particulières;

» 12°. De protéger les porteurs de contraintes pour deniers publics, et exécuteurs des mandemens de justice;

» 13°. D'assurer la libre circulation des subsistances, et de saisir tous ceux qui s'y opposeraient par la force;

» 14°. De saisir et conduire à l'instant devant l'autorité civile, tous ceux qui troubleraient les citoyens dans l'exercice de leur culte, de protéger le commerce intérieur, en donnant toute sûreté aux négocians, marchands, artisans, et à tous les citoyens que leur commerce, leur industrie et leurs affaires obligent de voyager;

» 15°. De surveiller les mendians, vagabonds et gens sans aveu; de prendre à leur égard les précautions de sûreté prescrites par les lois; à l'effet de quoi, les administrations municipales (aujourd'hui les mairies), seront tenues de donner connaissance à la Gendarmerie nationale, des listes sur lesquelles seront portés les individus que la Gendarmerie est chargée de surveiller;

» 16°. De dresser les procès-verbaux de tous les cadavres trouvés sur les chemins, dans les campagnes, ou retirés de l'eau; et d'avertir l'officier de Gendarmerie le plus voisin, qui sera tenu de se transporter en personne sur les lieux, dès qu'il lui en aura été donné avis;

» 17°. De dresser pareillement des procès-verbaux des incendies, effractions, assassi-

(1) Ces termes, *ou de tout autre délit qui ne serait point militaire par sa nature,* prouvent que, par rapport aux gendarmes, la loi laisse sous la juridiction criminelle ordinaire, les délits non militaires par leur nature, lors même qu'ils ne sont pas relatifs à la police générale ou judiciaire; et c'est ce qu'a en effet jugé un arrêt de la cour de cassation du 30 brumaire an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Gendarmerie.*

nats, et de tous les crimes qui laissent des traces après eux;

» 18°. De dresser de même procès-verbal des déclarations qui seront faites aux membres de la Gendarmerie nationale par les habitans, voisins, parens, amis et autres personnes qui seront en état de leur fournir des indices, preuves et renseignemens sur les auteurs des crimes et délits, et sur leurs complices;

» 19°. De se tenir à portée des grands rassemblemens d'hommes, tels que foires, marchés, fêtes et cérémonies publiques;

» 20°. De conduire les prisonniers ou condamnés, en prenant toutes les précautions pour empêcher leur évasion;

» 21°. De saisir et arrêter les déserteurs et militaires qui ne seraient pas porteurs de passeport ou congé en bonne forme;

» 22°. De faire rejoindre les militaires absens de leurs corps, à l'expiration de leurs congés ou permissions limités; à l'effet de quoi, les militaires porteurs de ces congés ou permissions, seront tenus de les faire viser par les capitaines ou lieutenans de la Gendarmerie nationale, qui en tiendront une note pour contraindre les militaires en retard de rejoindre;

» 23°. Lorsqu'il passera des troupes dans l'arrondissement d'une bourgade de Gendarmerie nationale, elle sera tenue de se poster en arrière et sur les flancs desdites troupes, arrêtera les traîneurs, ceux qui s'écarteront de la route, et les remettra au commandant du corps, de même que ceux qui commettraient des désordres, soit dans les marches, soit dans les lieux où ils séjourneront;

» 24. De s'assurer de la personne de tous étrangers circulant dans l'intérieur de la république sans passeports, ou avec des passeports qui ne seraient pas conformes aux lois, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le commissaire de l'administration municipale de l'arrondissement;

» 25°. De saisir et arrêter les mendians valides, dans les cas et circonstances qui rendent ces mendians punissables; à la charge de les conduire sur-le-champ devant le juge de paix, pour être statué à leur égard conformément aux lois sur la répression de la mendicité;

» 26°. De saisir et arrêter tout individu commettant des dégâts dans les bois, dégradant les clôtures des murs, haies et fossés, encore bien que ces délits ne soient pas suivis de vols; tous ceux qui seront surpris en commettant des larcins de fruits et de productions d'un terrain cultivé;

» 27°. De saisir et arrêter ceux qui, par imprudence, par négligence, par la rapidité de leurs chevaux, ou de toute autre manière auront blessé un citoyen sur les routes, dans les rues ou voies publiques;

» 28°. De saisir et arrêter ceux qui tiendraient des jeux de hasard, et autres jeux défendus par les lois, sur les places publiques ou foires et marchés;

» 29°. De saisir et arrêter tous ceux qui seront trouvés coupant ou détériorant, en manière quelconque, les arbres plantés sur les grandes routes;

» 30°. De faire la police sur les grandes routes, d'y maintenir les communications et les passages libres en tout temps, de contraindre les voituriers charretiers et tous conducteurs de voitures, à se tenir à côté de leurs chevaux : en cas de résistance, de saisir ceux qui obstrueront les passages; de les conduire devant l'autorité civile, qui prononcera en ce cas, s'il y a lieu, une amende qui ne pourra excéder 10 francs, sans préjudice de plus forte peine, suivant la gravité du délit.

» 126. Les fonctions ci-dessus mentionnées seront habituellement exercées par la Gendarmerie nationale, sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition des autorités civiles : il sera fait mention de ce service habituel sur les journaux tenus par les commandans des brigades, et qui seront envoyés, à la fin de chaque mois, aux commissaires du directoire près les administrations centrales (aujourd'hui aux préfets).

» 127. Nul voyageur ne pourra refuser aux membres de la Gendarmerie nationale l'exhibition de ses passeports, lorsque ceux-ci les lui demanderont et se présenteront revêtus de leur uniforme, en déclinant leur qualité d'agens de la force publique.

» 128. Les signalemens des brigands, voleurs, assassins, émigrés et déportés, perturbateurs du repos public, évadés des prisons, et ceux des personnes contre lesquelles il sera intervenu mandat d'arrestation, seront délivrés à la Gendarmerie nationale, qui, en cas d'arrestation de l'un des individus signalés, le conduira de brigade en brigade jusqu'à la destination indiquée par lesdits signalemens.

» 129. Les membres de la Gendarmerie nationale sont autorisés à visiter les auberges, cabarets et autres maisons ouvertes au public, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où lesdites maisons doivent être fermées, d'après les réglemens de police, pour y faire la recherche des personnes qui leur auront

été signalées, ou dont l'arrestation aura été ordonnée par l'autorité compétente.

» 130. Les hôtelliers et aubergistes seront tenus de communiquer leurs registres toutes les fois qu'ils en seront requis par les officiers et commissaires de brigade de leur arrondissement ».

L'art. 131 est rapporté au mot *Asile*, avec un décret du 4 août 1806, qui l'explique.

« 132. Tous procès-verbaux de corps de délit, de capture, d'arrestation, seront envoyés dans les vingt-quatre heures au juge de paix ou à tout autre officier de police judiciaire dans l'arrondissement duquel les crimes auront été commis ou les prévenus arrêtés; et il en sera envoyé extrait, avec tous les renseignemens nécessaires, au capitaine de la Gendarmerie nationale, qui en ordonnera l'enregistrement au greffe par le secrétaire-greffier, et en rendra compte sur-le-champ au chef d'escadron.

» §. 2. *Service extraordinaire.*

» Art. 133. Les brigades de la Gendarmerie nationale prêteront main-forte, lorsqu'elle leur sera légalement demandée : savoir,

» Par les préposés aux douanes, pour la perception des droits d'importation et d'exportation, et pour la répression de la contrebande, ou de l'introduction sur le territoire de la république, des marchandises prohibées par les lois;

» Par les administrateurs et agens forestiers, pour la répression des délits relatifs à la police et à l'administration forestière, lorsque les gardes forestiers ne seront pas en force suffisante pour arrêter les délinquans;

» Par les percepteurs de la contribution foncière et mobilière, pour assurer la rentrée des impositions directes et indirectes;

» Par les huissiers et autres exécuteurs des mandemens de justice, lesquels seront tenus de justifier des sentences, jugemens et mandemens en vertu desquels ils demanderont main-forte à la Gendarmerie nationale.

» Les mandats d'arrêts décernés par les juges de paix et autres officiers de police judiciaire, peuvent être notifiés aux prévenus et mis à exécution par les gendarmes nationaux.

» Les gendarmes seront tenus de porter aux citoyens appelés à former le jury d'accusation ou de jugement, les cédules ou assignations, lorsqu'ils en seront requis par le directeur de jury ou les présidens des tribunaux criminels; mais sous aucun prétexte, ils ne pourront être employés à porter des citations ou cédules aux parties ou témoins (1).

» La Gendarmerie nationale prêtera, dans l'intérieur des villes, toute main-forte dont elle sera légalement requise.

» 134. La Gendarmerie nationale peut aussi être requise par les commissaires du directoire exécutif près les administrations centrales et municipales (aujourd'hui par les préfets, sous préfets et maires), à l'effet d'escorter les deniers publics, convois de poudre de guerre, courriers, voitures et messageries nationales.

» 135. Des brigades peuvent être rassemblées pour assurer la tranquillité publique, en vertu d'un arrêté de l'administration centrale (aujourd'hui du préfet), pendant la tenue et la durée des assemblées primaires et électorales; mais elles ne pourront être introduites dans le sein desdites assemblées, en cas de trouble, sans une réquisition par écrit du président, qui en énoncera l'objet d'une manière précise.

» 136. Les détachemens de la Gendarmerie nationale qui seront requis lors des exécutions des criminels condamnés par les tribunaux, serviront comme garde de police et main-forte à la justice, uniquement préposée pour maintenir l'ordre, prévenir et empêcher les émeutes, et garantir de trouble dans leurs fonctions les officiers de justice chargés de faire mettre à exécution les jugemens de condamnation.

» 137. Les administrations centrales, municipales, les commissaires du directoire exécutif près d'elles (aujourd'hui les préfets, sous-préfets et maires), ceux près les tribunaux criminels et correctionnels (aujourd'hui les procureurs généraux et les procureurs du roi), dans les réquisitions qu'ils adresseront aux commandans de la Gendarmerie nationale, ne pourront employer d'autres termes que ceux consacrés par l'acte constitutionnel.

» 138. Les autorités civiles, une fois qu'elles ont adressé leurs réquisitions conformément aux lois, ne peuvent s'immiscer en aucune manière dans les opérations militaires qui seront ordonnées par les chefs pour l'exécution desdites réquisitions, les chefs étant chargés sous leur responsabilité d'ordonner les mouvemens des brigades, et de les diriger dans les opérations qu'elles doivent exécuter : l'autorité civile qui aura requis, ne

(1) Cette dernière disposition a été abrogée par la loi du 5 pluviôse an 13. *V.* l'article *Garde des bois*, sect. 1, §. 3, n°. 7.

pourra exiger que le rapport de ce qui aura été fait en conséquence de sa réquisition.

» 139. Les extraits des procès-verbaux et les notes des opérations relatives aux dispositions exécutées par suite des réquisitions des autorités civiles, seront envoyés au commandant de la division militaire, et au commandant de la Gendarmerie du département....

» §. 3. *Rapports de la Gendarmerie nationale avec les différentes autorités civiles.*

» Art. 140. En toutes occasions, les officiers, sous-officiers et gendarmes de la Gendarmerie nationale prêteront sur-le-champ la main-forte qui leur sera demandée par réquisitions légales; ils exécuteront et feront exécuter les réquisitions qui leur seront adressées par les administrations centrales, municipales, par les commissaires du directoire exécutif près d'elles (aujourd'hui par les préfets, sous-préfets et maires), pour le maintien ou le rétablissement de la tranquillité publique, et par les commissaires du directoire près les tribunaux (aujourd'hui par les procureurs généraux et procureurs du roi), seulement lorsqu'il s'agira d'exécuter les jugemens et ordonnances de justice.

» 141. Les capitaines commandant la Gendarmerie nationale, seront tenus de faire connaître aux commissaires du directoire exécutif près les administrations centrales, les tribunaux civils et criminels (aujourd'hui aux préfets, aux procureurs généraux et aux procureurs du roi), tous les objets qui pourront intéresser la sûreté et la tranquillité publiques. Ils recevront de ces commissaires les réquisitions et instructions relatives à l'exécution des arrêtés du directoire exécutif (aujourd'hui des ordonnances du roi), des administrations, des jugemens et ordres supérieurs, et leur communiqueront exactement tous les renseignemens qu'ils auront extraits tant des feuilles de service que des procès-verbaux dressés par les sous-officiers et gendarmes, de l'extrait desquels l'enregistrement aura été fait au secrétariat de la Gendarmerie nationale.

» 142. En cas de contraventions aux dispositions de l'article précédent, les commissaires du directoire exécutif (aujourd'hui les préfets, les procureurs généraux et les procureurs du roi), après avoir prévenu le chef d'escadron ou de division, afin qu'il y soit mis ordre de suite, en instruiront le ministre de la police générale; et les officiers en faute demeureront personnellement responsables des suites de leur négligence.

» 143. La Gendarmerie nationale ne pourra être requise par les administrations centrales, municipales, et par les commissaires du directoire près les administrations (aujourd'hui par les préfets, sous-préfets et maires), que dans l'étendue de leur territoire.

» 144. Le commissaire du directoire exécutif près l'administration centrale (aujourd'hui le préfet) du département, pourra, en vertu de l'arrêté de cette administration, et dans des cas urgens, requérir que tout ou partie des brigades de la Gendarmerie du département soit rassemblé pour le rétablissement de la tranquillité publique; il pourra aussi requérir qu'il soit formé momentanément de nouvelles brigades composées de gendarmes tirés de diverses brigades du département. Mais dans l'un et l'autre cas, le commandant de la Gendarmerie en rendra compte au général de la division dans les vingt-quatre heures; et si les déplacemens durent plus de trois jours, il en sera rendu compte aux ministres de la police générale et de la guerre, tant par le commissaire du directoire exécutif (aujourd'hui par le préfet), que par le chef d'escadron : le même compte sera rendu tous les dix jours, jusqu'à ce que les brigades soient rentrées dans leurs résidences respectives.

» 145. Les capitaines et les lieutenans de la Gendarmerie nationale, pourront, sur l'invitation d'une administration municipale ou du commissaire du directoire exécutif près d'elle (aujourd'hui d'un sous-préfet ou d'un maire), porter une ou plusieurs brigades de leurs compagnies et lieutenances, aux foires, marchés, fêtes et cérémonies publiques, où ils apprendront qu'il doit y avoir un grand concours de citoyens. Il sera fait mention de ce rassemblement sur le journal habituel; et les brigades qui auront été rassemblées, rentreront, dans le jour même, à leurs résidences respectives, à moins d'une réquisition de l'administration municipale ou du commissaire : dans ce dernier cas, l'administration ou le commissaire seront tenus de prévenir sur-le-champ l'administration centrale (aujourd'hui le préfet).

» 146. Des brigades de la division ou de l'escadron ne pourront être assemblées pour être portées d'un département dans un autre, sans un ordre du directoire exécutif (aujourd'hui sans une ordonnance du roi). Néanmoins, si une ou plusieurs brigades de Gendarmerie, étant à la poursuite d'un ou plusieurs brigands, assassins, voleurs et autres prévenus de délits, parvenaient aux extré-

mités de leur arrondissement sans les avoir arrêtés, elles pourront se porter dans l'arrondissement limitrophe, et même sur le territoire d'un autre département, et continuer leurs poursuites jusqu'à ce qu'elles aient atteint le prévenu, ou qu'elles aient été relevées par les brigades les plus rapprochées. Dans ce dernier cas, le capitaine de ce département en sera informé, et en rendra compte à l'administration centrale (aujourd'hui au préfet).

» 147. Les autorités civiles qui requerront les commandans de la Gendarmerie nationale, dans les cas prévus par la loi, ne pourront le faire autrement que par écrit. Les réquisitions énonceront la loi, l'arrêté du directoire exécutif, ou de l'administration, ou de toute autre autorité constituée, en vertu desquelles la Gendarmerie devra agir. Elles seront toujours adressées aux commandans de la Gendarmerie des arrondissemens respectifs. Défenses sont faites auxdits commandans de mettre à exécution celles qui ne seraient pas revêtues de ces formalités, sous peine d'être poursuivis, comme coupables d'actes illégaux et arbitraires.

» 148. Les procès-verbaux de toutes les opérations de la Gendarmerie nationale seront faits sur papier libre, et ne seront assujettis à aucun droit d'enregistrement.

» 149. Sous quelque prétexte que ce soit, les autorités civiles ne pourront employer les gendarmes à porter leurs dépêches et correspondances : les officiers du corps de la Gendarmerie nationale s'opposeront formellement à ce que leurs subordonnés soient employés à ce genre de service.

» §. 4. *Rapports de la Gendarmerie nationale avec la garde nationale sédentaire et la garde nationale en activité.*

» Art. 150. Le corps de la Gendarmerie nationale fait partie de la garde nationale en activité qui compose l'armée de terre, conformément à l'art. 285 de l'acte constitutionnel.

» 151. Dans toutes les circonstances qui exigeront le rassemblement simultané de la Gendarmerie nationale avec la garde nationale en activité, à pied ou à cheval, ou la garde nationale sédentaire, pour des objets de son service, la Gendarmerie nationale prendra toujours la droite, et marchera à la tête des colonnes.

» 152. Les commandans de la garde nationale sédentaire et de la garde nationale en activité ne peuvent intervenir, en manière quelconque, dans les opérations journalières et le service habituel de la Gendarmerie nationale, ni détourner les membres de ce corps des fonctions qui sont déterminées par la présente loi.

» 153. Lorsque, pour dissoudre un rassemblement séditieux, pour la répression des délits, ou pour l'exécution des réquisitions des autorités civiles, une force supplétive devra être adjointe à la Gendarmerie nationale, les officiers de ce corps s'adresseront, soit aux commandans des places, soit aux généraux commandans les divisions militaires de leur arrondissement, pour obtenir le nombre de troupes nécessaires pour assurer l'exécution de la loi; et à cet effet, ils leur présenteront l'original des ordres ou réquisitions qu'ils auront reçus, et leur feront leur demande par écrit.

» 154. Les réquisitions de l'autorité civile en vertu desquelles les commandans de Gendarmerie devront agir, seront communiquées aux chefs qui devront ordonner les mouvemens des troupes appelées pour marcher avec la Gendarmerie nationale.

» 155. L'expédition finie, les troupes tirées de la garde nationale en activité, rentreront dans leurs garnisons ou cantonnemens, et les brigades de Gendarmerie dans leurs résidences respectives.

» 156. A défaut ou au cas d'insuffisance des troupes faisant partie de la garde nationale en activité, les officiers de la Gendarmerie nationale sont autorisés à requérir toute main-forte nécessaire de la garde nationale sédentaire.

» 157. Dans le cas de l'article précédent, les demandes des officiers de la Gendarmerie nationale seront adressées aux administrations municipales (aujourd'hui aux maires), qui requerront les commandans de la garde nationale sédentaire de prêter la main-forte demandée par la Gendarmerie nationale. Dans ce cas, les détachemens de la garde nationale sédentaire seront toujours aux ordres de l'officier de Gendarmerie chargé de l'expédition.

» 158. Les détachemens de la garde nationale en activité qui seront appelés pour marcher avec la Gendarmerie nationale, et donner force à la loi, seront à grade égal, aux ordres de l'officier de la Gendarmerie, qui, pendant la durée de l'expédition, reste chargé d'exécuter les révisions de l'autorité civile; et à grade inférieur, ils seront commandés par le chef de la garde nationale en activité, lequel sera cependant tenu de se conformer aux réquisitions par écrit qui lui seront transmises par l'officier de Gendarmerie.

» 159. La Gendarmerie nationale, pour le

rétablissement de la tranquillité publique, pourra, en cas de besoin, requérir les gardes forestiers et les gardes ruraux. (*V.* l'article *Garde forestière*).

» 160. Les officiers de la Gendarmerie nationale seront subordonnés aux généraux de division et de brigade, commandant les troupes de garde nationale en activité dans les départemens. Ceux des officiers et sous-officiers qui seront en résidence dans les places où il y a état-major, seront également subordonnés aux commandans des places pour l'ordre de police établi dans lesdites places, sans toutefois qu'ils soient tenus de leur rendre aucun compte de leurs opérations, ou de l'exécution des ordres dont ils seront chargés, autres que ceux qui concerneront le service militaire et la sûreté des places.

» 161. Les chefs de division et d'escadron de la Gendarmerie nationale, seront tenus de donner connaissance aux généraux commandant les divisions militaires, et aux généraux de brigade employés dans leurs arrondissemens respectifs, de tout ce qui pourrait compromettre la sûreté et la tranquillité publique, comme aussi de leur transmettre les renseignemens d'après lesquels lesdits officiers généraux pourront ordonner les mouvemens de troupes de la garde nationale en activité, et faire toutes les dispositions qu'ils auront jugées nécessaires au maintien de l'ordre public dans l'intérieur. Les mêmes renseignemens seront communiqués par les capitaines et lieutenans aux commandans militaires des places où ils font leur résidence.

» 162. Les généraux de division et de brigade commandans dans les départemens, ne pourront ordonner le rassemblement total ou partiel des brigades d'un département, ni faire sortir des brigades de leur résidence, qu'en vertu d'un arrêté de l'administration centrale (aujourd'hui du préfet), qui les mettra à leur disposition.

» 163. Les généraux de division et de brigade ne pourront ordonner le rassemblement des brigades d'un escadron ou de division de Gendarmerie nationale, pour les porter d'un département dans un autre, sans les ordres du directoire exécutif (aujourd'hui le roi).

» 164. Le directoire exécutif (aujourd'hui le roi) pourra, lorsqu'il le jugera à propos, faire inspecter les divisions de Gendarmerie nationale par des officiers généraux de l'armée de terre : en conséquence, les officiers de Gendarmerie seront tenus d'obéir auxdits officiers généraux, et de faire exécuter les ordres qu'ils donneront pour le maintien de la discipline et de la tenue militaire : mais pour lesdites revues, lesdits officiers généraux seront tenus de se conformer tant aux dispositions de la présente loi, qu'à celles qui seront prescrites par le règlement de service qui sera fait par le directoire exécutif. Dans ce cas, les brigades seront rassemblées par compagnie, à moins d'un ordre contraire et formel du directoire exécutif.

» Tit. 10. *Des moyens d'assurer la liberté des citoyens contre les détentions illégales et autres actes arbitraires.*

» Art. 165. Tout officier, sous-officier ou gendarme qui donnera, signera, exécutera ou fera exécuter l'ordre d'arrêter un individu, ou qui l'arrêtera effectivement, si ce n'est en flagrant délit ou dans les cas prévus par les lois, pour le remettre sur-le-champ à l'officier de police, sera poursuivi criminellement, et puni comme coupable du crime de détention arbitraire.

» 166. La même peine aura lieu contre tout membre de la Gendarmerie nationale, qui, même dans le cas d'arrestation pour flagrant délit, ou dans tous autres cas autorisés par les lois, conduira ou retiendra un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'administration de département pour servir de maison d'arrêt, de justice, ou de prison. (*V.* l'article *Charte privée*).

» 167. Tout individu arrêté en flagrant délit par la Gendarmerie nationale, dans les cas déterminés par le §. 1 du titre 9 de la présente loi, et contre lequel il ne sera pas intervenu mandat d'arrestation, ordonnance de prise de corps, ou jugement de condamnation à la prison ou détention correctionnelle, sera conduit à l'instant devant l'officier de police, et il ne pourra être transféré ensuite dans une maison d'arrêt ou de justice, qu'en vertu du mandat d'arrêt délivré par l'officier de police.

» 168. Dans le cas seulement où, par l'effet de l'absence du juge de paix ou de l'officier de police, le prévenu arrêté en flagrant délit ne pourrait être entendu devant le juge de paix immédiatement après l'arrestation, il pourra être déposé dans l'une des salles de la maison commune, où il sera gardé à vue jusqu'à ce qu'il puisse être conduit devant l'officier de police : mais, sous quelque prétexte que ce soit, cette conduite ne pourra être différée au delà de vingt-quatre heures. L'officier, sous-officier ou gendarme qui aura retenu plus long-temps le prévenu, sans le

faire comparaître devant l'officier de police, sera poursuivi criminellement comme coupable de détention arbitraire.

« 169. Hors les cas de flagrant délit déterminés par les lois, la Gendarmerie nationale ne pourra arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par les art. 222 et 223 de la constitution, soit d'une ordonnance de prise de corps, d'un décret d'accusation, ou d'un jugement de condamnation à la prison ou à la détention correctionnelle.

» 170. Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles prescrites par la loi, sont des crimes; en conséquence, il est expressément défendu à tous, et en particulier aux dépositaires de la force publique, de faire aux personnes arrêtées aucun mauvais traitement ni outrage, même d'employer contre elles aucune violence, à moins qu'il n'y ait résistance ou rébellion : auquel cas seulement ils sont autorisés à repousser par la force les violences et voies de fait commises contre eux dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées par la loi.

» Tit. 11. *Ordre intérieur.*

» Art. 17. Le corps de la Gendarmerie est dans les attributions du ministre de la guerre, pour ce qui concerne le matériel et la discipline; dans les attributions du ministre de la police, pour tout ce qui a rapport au maintien de l'ordre public; et pour ce qui est relatif à l'exercice de la police judiciaire, dans les attributions du ministre de la justice.

» 172. Le mode à suivre pour procéder aux nominations, aux remplacemens, l'administration de la comptabilité, l'habillement, l'équipement, la remonte, l'emploi des masses, le casernement, l'approvisionnement des brigades en fourrages, la tenue, la discipline, la police des casernes, les revues des chefs de division et d'escadron, les tournées des capitaines et lieutenans, la surveillance sur la désertion, feront partie des attributions du ministre de la guerre.

» 173. Le service habituel et journalier des brigades, leur rassemblement en cas de service extraordinaire; les conduites de brigade en brigade, les transfèremens des prisonniers, prévenus ou condamnés, les escortes des deniers publics, des voitures nationales, la surveillance sur les mendians, vagabonds, gens sans aveu, étrangers, les émigrés, les déportés, feront partie des attributions du ministre de la police générale.

» 174. Le service que doivent faire les capitaines et les lieutenans de la Gendarmerie nationale dans l'exercice de la police judiciaire, et toutes les opérations relatives à ces fonctions, feront partie des attributions du ministre de la justice....

» Tit. 12. *Fonctions des officiers de tous grades.*

» Art. 194. Outre le service militaire qu'ils doivent faire conformément à la présente loi, les capitaines et les lieutenans de la Gendarmerie nationale sont encore chargés de l'exercice des fonctions de la police judiciaire.

» 195. Les capitaines et les lieutenans de la Gendarmerie nationale, pour l'exercice des fonctions de la police judiciaire seulement, sont placés sous la surveillance des accusateurs publics et des directeurs du jury de leur arrondissement.

» 196. Les formalités prescrites aux juges de paix par la loi du 3 brumaire an 4 et par les autres lois relatives à l'instruction de la procédure criminelle, aujourd'hui, par le Code d'instruction criminelle de 1808, sont applicables aux capitaines et lieutenans de la Gendarmerie nationale, toutes les fois qu'ils exercent les fonctions de la police judiciaire ».

Les art. 48 et suivans du Code d'instruction criminelle de 1808 déterminent les attributions des *officiers de Gendarmerie* en matière de police judiciaire; mais elle les rend communes à tous les officiers sans distinction, et par conséquent aux sous-lieutenans, qui n'ont été créés que depuis la loi du 28 germinal an 6.

V. les articles *Officier de police judiciaire, Force publique, Rébellion, Délit militaire,* etc.]]

[[GÊNE. C'était, après la mort, la déportation et les fers, la peine afflictive la plus grande qui pût, sous le Code pénal du 25 septembre 1791, être infligée à un crime. Voici comment ce Code, part. 1, tit. 1, déterminait la nature de cette peine :

« Art. 14. Tout condamné à la peine de la Gêne, sera enfermé seul dans un lieu éclairé, sans fers ni liens, sans qu'il puisse avoir, pendant la durée de sa peine, aucune communication avec les autres condamnés ou avec des personnes du dehors.

» 15. Il ne sera fourni au condamné à ladite peine, que du pain et de l'eau, aux dépens de la maison, le surplus sur le produit de son travail.

» 16. Dans le lieu où il sera détenu, il lui sera procuré du travail, à son choix, dans le

nombre des travaux qui seront autorisés par les administrateurs de ladite maison.

» 17. Le produit de son travail sera employé ainsi qu'il suit :

» Un tiers sera appliqué à la dépense commune de la maison;

» Sur une partie des deux autres tiers, sera permis au condamné de se procurer une meilleure nourriture.

» Le surplus sera réservé pour lui être remis au moment de sa sortie, après que le temps de la peine sera expiré.

» 19. Cette peine ne pourra, dans aucun cas, être perpétuelle. ».

Cette peine est abolie par le Code pénal de 1810.

V. les articles *Déportation, Fers, Réclusion, Détention, Flétrissure* et *Peine.*]]

* GÉNÉALOGIE, GÉNÉALOGISTE. Histoire, ou plutôt tableau sommaire d'une maison ou famille. Ce mot est dérivé de deux mots grecs : γένος, race, lignée, et λόγος, discours, traité.

C'est surtout par le rapport des actes de naissance, de mariage et de sépulture, qu'on doit établir en justice sa filiation. L'ordonnance de 1667, tit. 20, la déclaration de 1736 [[et le Code civil]] présentent à cet égard des dispositions précises. Ces lois ne font que renouveler les dispositions de lois plus anciennes, et elles tirent leur source du droit romain : *non epistolis, non nudis adseverationibus nec ementitâ professione, sed natalibus necessitudo consanguinitatis conjungitur.* (Loi 14, C. *de probationibus.*)

On peut cependant suppléer au défaut des actes de naissance et de mariage, par d'autres titres qui constatent la filiation et la possession d'état. Il serait même très-souvent impossible de prouver cette filiation, surtout dans les temps antérieurs à l'ordonnance de 1667, par les actes de naissance, mariage et sépulture, qui n'étaient pas alors tenus exactement, quoique François Ier., dans l'ordonnance de 1539, eût déjà prescrit la tenue des registres publics. Mais à défaut de preuves émanées de ces registres, il faut nécessairement produire d'autres titres; et les inductions tirées de la similitude des noms et armes, de la possession des mêmes biens, et autres de cette espèce, seraient insuffisantes pour établir une identité d'origine.

Les principales occasions où l'on est obligé de justifier sa filiation, et de présenter une Généalogie dans les tribunaux, sont lorsqu'on réclame l'état de descendant d'une maison et lorsqu'on se présente pour recueillir une succession.

S'il est indispensable de justifier par titres de sa filiation, pour acquérir l'état de descendant d'une maison, les personnes qui sont en possession paisible et publique de cet état, ne sont pas obligées de faire la même justification pour avoir le droit de combattre la réclamation qui en est faite : en matière d'état, la possession est le premier et le plus fort de tous les titres; ceux qui ont cette possession en leur faveur, n'ont absolument rien à prouver. La raison et la loi présument que le nom qui nous a été transmis par nos pères, est notre nom véritable; et cette présomption ne pourrait s'évanouir qu'à l'aspect de titres qui démontreraient que la possession a commencé par une usurpation.

Aussi dans toutes les affaires de cette nature, les membres de la maison dans laquelle le réclamant veut pénétrer, se sont bien donné de garde de se soumettre à une justification absolument superflue et qui ne pourrait avoir d'autre effet que celui de retarder l'instant de la décision.

De toutes les preuves de filiation qui ont été faites en justice, il n'y en a peut-être pas de plus considérable que celle qui fut présentée au commencement de ce siècle, par la marquise de Sailly, née Créqui, sœur du comte de Créqui-Canaples. Elle voulut exercer le retrait de la terre de Douriers, vendue par la duchesse de La Trimouille, qui était aussi née Créqui. L'acquéreur demanda à la marquise de Sailly la justification de sa parenté avec la duchesse de La Trimouille : la marquise de Sailly fut donc obligée d'établir cette parenté; pour y parvenir, il fallut remonter à l'auteur commun de la duchesse de La Trimouille et de la marquise de Sailly. Cet auteur commun était un *Bauduoin de Créqui,* treizième aïeul de la marquise de Sailly, qui vivait au commencement du treizième siècle. La marquise de Sailly justifia par titres authentiques de sa descendance de Bauduoin de Créqui, et elle fut en conséquence admise au retrait. Cet exemple d'une filiation aussi ancienne, jugée par les tribunaux, est peut-être unique. (M. H...) *

[[*V.* les articles *État-civil (actes de l') Naissance, Nom* et *Succession,* sect. 1, §. 2, art. 5.]]

[[GÉNÉRAL. On appelle ainsi tout officier d'un grade supérieur à celui de colonel.

On distingue, dans l'armée de terre, trois sortes de Généraux : les Généraux en chef

dont les commissions ne sont que temporaires, les Généraux de division ou lieutenans-Généraux et les lieutenans de brigade ou maréchaux de camp.

La même distinction a lieu dans la marine militaire; mais les dénominations sont différentes. *V.* l'article *Amiral.*

La loi du 30 septembre-19 octobre 1791 concernant les délits militaires, attribue aux Généraux en chef une sorte de pouvoir législatif. Voici ce qu'elle porte, tit. 1 :

« *Art.* 11. Tout Général en chef pourra, à la guerre, faire un règlement pour le maintien du bon ordre dans son armée; et ce règlement aura force de loi pendant la durée du commandement de ce Général en chef.

» 12. Les ordres de circonstances que donnera à la guerre un commandant en premier d'une troupe ou d'un corps détaché, auront force de loi pendant la durée de son commandement.

» 13. Les peines attachées aux délits prévus par le règlement du général en chef, ou les ordres de circonstances du commandant en premier, ne pourront être appliquées que conformément à la loi, si elles s'étendent sur la vie ou sur l'honneur, ou sur l'état du prévenu, mais sans recours à la cour de cassation.

» 14. L'on sera censé être en temps de guerre, pour l'exercice de l'autorité accordée aux Généraux en chef, aux commandans en premier, et pour l'application des peines à raison du temps de guerre, après que la proclamation en aura été faite aux troupes; et en temps de paix, tout rassemblement de troupes campées ou cantonnées pour former un camp, sera censé être en état de guerre ».

Mais ces dispositions sont modifiées par la loi du 21 brumaire an 5 : après avoir détaillé un grand nombre de délits militaires, déterminé les peines qui doivent leur être infligées, et renvoyé aux lois antérieures la punition des délits militaires sur lesquels elle ne statue pas, elle ajoute, art. 23 :

« Tout Général d'armée, tout commandant en chef de troupes, reste autorisé à faire tous les *règlemens de simple discipline correctionnelle,* qu'il jugera nécessaire au maintien de l'ordre et de la subordination des militaires et autres individus au service des troupes soumises à son commandement ».]]

* GÉNÉRALITÉ. C'est l'étendue de la juridiction d'un bureau des trésoriers de France.

L'établissement des bureaux de cette espèce et la division des provinces en Généralités, ont eu pour objet de faciliter la régie des finances du roi. C'est aux généraux des finances qu'est due l'origine des Généralités.

Sous Louis XIII, en 1635, on commença à envoyer dans les Généralités du royaume, des maîtres des requêtes, en qualité d'intendans de justice, police et finance : on les nomme aussi *commissaires départis* dans les provinces pour les intérêts du roi et le bien public dans tous les lieux de leurs départemens.

La division du royaume en Généralités, comprend tout ce qui est soumis en Europe à la puissance du roi. (M. Guyot.) *

[[Cette division n'existe plus. *V.* les articles *Département* et *Préfet.*

[[GENS DE COULEUR. On appelle ainsi les nègres et les mulâtres.

Voici quelles sont, à leur égard, les dispositions d'un arrêté du gouvernement du 13 messidor an 10 :

» *Art.* 1. Il est défendu à tous étrangers d'amener sur le territoire continental de la république, aucun noir, mulâtre, ou autres Gens de couleur, de l'un et de l'autre sexe.

» 2. Il est pareillement défendu à tout noir, mulâtre, ou autres Gens de couleur de l'un et de l'autre sexe, qui ne seraient point au service, d'entrer à l'avenir sur le territoire continental de la république, sous quelque cause et prétexte que ce soit, à moins qu'ils ne soient munis d'une autorisation spéciale des magistrats des colonies d'où ils seraient partis; ou, s'ils ne sont pas partis des colonies, sans l'autorisation du ministre de la marine et des colonies.

» 3. Tous les noirs ou mulâtres qui s'introduiront, après la publication du présent arrêté, sur le territoire continental de la république, sans être munis de l'autorisation désignée à l'article précédent, seront arrêtés et détenus jusqu'à leur déportation.

V. les articles *Colonie, Esclavage,* §. 2, *Enfant,* §. 2, n°. 1; *Nègres,* etc.]]

GENS DE LOI. C'est le nom qu'on donne assez communément dans les Pays-Bas aux échevins des villages.

Le placard du 30 juillet 1672, rendu par Charles II, roi d'Espagne, pour l'administration des villes ouvertes et villages de la Flandre, renferme plusieurs dispositions importantes sur cette matière.

L'art. 9, entre autres, ordonne que, lorsque les procès pendans devant les Gens de loi, seront suffisamment instruits et conclus en droit, on les enverra clos et cachetés aux avocats sur l'avis desquels ils devront être ju-

gés, sans que les Gens de loi ni le greffier puissent faire aucun voyage à ce sujet.

Cette disposition est bornée à la partie de la Flandre française, qui était encore en 1672, sous la domination autrichienne. Partout ailleurs les Gens de loi sont dans l'usage de porter eux-mêmes aux avocats les procès qu'ils doivent juger d'après leur avis. La coutume de Mons contient même un chapitre exprès sur les vacations qui doivent en ce cas être allouées à chacun des échevins. *V.* l'article *Charge d'enquête.*

[[On a vu à l'article *Echevin*, que les *Gens de loi* ont été supprimés par les lois du 4 août 1789 et par celle du 7-12 septembre 1790.]]

GENS DE MAIN-MORTE. *V.* l'article *Main-Morte* (*Gens de*).

[[GENS DE MER. *V.* les articles *Capitaine*, *Délit militaire*, *Désertion*, *Marine*, *Matelot*, *Navire*, *Navigation*, *Inscription maritime*, *Syndic des Gens de mer*, *Tribunal maritime* et *Conseil de guerre maritime*.]]

*GENS DE POSTE, POSTE ou POETÉ. Il en est parlé dans différentes coutumes, savoir, Meaux, Vitry, Sens, Bar-le-Duc, le Bourbonnais, l'Auvergne, la Marche, Bourgogne-duché, Bourgogne-comté, etc. Il est donc important de bien connaître cette classe d'hommes.

Nous observerons d'abord que cette dénomination ne désigne pas des mains-mortables, comme on le croit trop communément. Rageau, dans son *Indice des droits royaux*, le dit en termes formels : *Ce ne sont pas Gens de main-morte.*

A la vérité, cette qualification indique une dépendance ; c'est le sens littéral du mot *poëté* ou *poste;* il dérive du latin *potestas ;* aussi les Gens de poëté sont-ils désignés dans les titres latins, par ces mots *homines potestatis ;* c'est la dénomination que donne aux habitans de Blégny-sur-Auch, une charte d'un ancien évêque d'Autun, rapportée par Basnage; et il y en a beaucoup d'autres exemples; mais cette dépendance n'a rien qui tienne de la servitude, ou qui ait trait à la main-morte, comme on le verra par la seule définition de ce mot.

Dans l'acception la plus générale, ce mot ne signifie autre chose que *non noble* ou *roturier.* C'est en ce sens que le grand coutumier dit, liv. 2, ch. 41 : *il y a grande différence entre la garde des enfans nobles et la garde des enfans de poste.* De même, dans un arrêt du parlement de Paris du 22 mars 1347, on voit l'homme de poste mis en opposition avec le noble. Cet arrêt porte, *homo potestatis non nobilis.*

Suivant l'auteur de la Somme rurale, les *Gens de poste* sont ceux *qui tiennent héritages côtiers ou de main-ferme, et qui sont sous la puissance et en la sujétion du seigneur, à cause de leurs tenures roturières.*

Cette définition, que beaucoup d'auteurs ont copiée, n'est cependant pas exacte, en ce qu'elle confond les hommes de poste avec les censitaires, et ne met aucune différence entre eux ; il y a une nuance qui les distingue, elle est bien marquée dans la coutume de Bourgogne : ce qu'en dit cette coutume, nous donne de cette classe d'hommes une idée très-exacte; le voici : « Gens de poëté ne se peuvent assembler, ne faire guets ne collecte » sur eux, ne faire ou passer procuration, » sans l'autorité et licence de leur seigneur » haut-justicier; et en son refus ou délai, doivent recourir au prince ou à ses officiers ».

Ainsi, les Gens de poëté sont ceux qui n'ont *corps, ni cri, ni commune,* comme disent d'autres coutumes, qui ne peuvent s'assembler sans la permission de leur seigneur. C'est ce que Dumoulin a très-bien saisi dans une note sur Chasseneuz : *Puto,* dit cet auteur, *quod* Gens de poëté *dicuntur homines tantùm simul habitantes, non habentes communitatem approbatam, nec administratores nomine communitatis; quia tales non possunt usurpare jus, vel factum communitatis, sine superioris licentiâ.*

Cette définition est parfaitement conforme à la disposition de la coutume du Nivernais. Parlant des Gens de poste, elle dit, tit. 1, art. 7 : « ne se peuvent assembler, passer procuration, ni faire assiette sur eux, pour » quelqu'affaire que ce soit, sans l'autorité » du seigneur haut-justicier; et à son refus » ou délai, doivent avoir recours à son supérieur immédiat, et s'ils ne le font, l'acte est » nul, et sont amendables d'amende arbitraire » envers ledit seigneur haut-justicier ».

Il résulte de ces définitions, que les Gens de poëté ne sont pas main-mortables, mais aussi que leur liberté est beaucoup plus gênée que celle des autres citoyens, et qu'il faut aux seigneurs quelque chose de plus que la haute-justice, pour pouvoir qualifier leurs justiciables *Gens de poëté.*

Il est si vrai que cette définition diffère tout à la fois de celle de justiciable et de celle de main-mortable, que, par arrêt du parlement de Bourgogne, du 22 août 1744, au rapport de M. Comeau, les habitans de Norden, quoique déclarés *main-mortables* et justiciables en toute justice de leur seigneur, furent

renvoyés de la demande par lui formée à ce qu'ils fussent déclarés Gens de poëté.

Quoi qu'il en soit, ce droit étant tombé presque partout en non usage, il faut le restreindre autant qu'il est possible, parcequ'il gêne la liberté.

Par arrêt rendu au conseil du roi le 5 janvier 1670, les Chartreux de Dijon furent maintenus à qualifier leurs justiciables de Longchamp, *Gens de poëté*, sur les titres que ces religieux représentèrent. Cependant l'arrêt ordonna qu'il suffirait aux habitans de requérir une seule fois pour toute l'année, la permission de s'assembler; le même arrêt leur permit de s'assembler sans en demander la permission, quand il s'agirait d'imposer les deniers royaux, ou de délibérer pour les affaires que les habitans pourraient avoir contre leurs seigneurs. (M. H.....) *

[[*V.* l'article *Assemblée*, §. 3.]]

* GENS DU ROI. Terme générique qui, dans une signification étendue, comprend tous les officiers du roi, soit de judicature, de finance ou même d'épée.

Par exemple, le roi, en parlant des officiers de son parlement, les qualifie de *nos Gens tenant la cour de parlement.*

Dans une ordonnance de Philippe de Valois, du mois de juin 1338, on voit que ce prince donne à des trésoriers des troupes, le titre de *Gentes nostræ.*

Charles VI, dans ses lettres du mois de juin 1394, en parlant des juges royaux de Provins, les appelle les Gens du roi; et dans d'autres du mois de janvier 1395, il désigne par les termes de *Gentes regias*, les officiers de la sénéchaussée de Carcassonne.

Mais dans l'usage présent et le plus ordinaire, on n'entend communément par les termes de *Gens du roi*, que ceux qui sont chargés des intérêts du roi et du ministère public dans un siége royal, tels que les avocats et procureurs-généraux dans les cours souveraines, les avocats et procureurs du roi dans les bailliages, sénéchaussées et autres siéges royaux.

Les substituts des procureurs-généraux et des procureurs du roi, sont aussi compris sous le terme de *Gens du roi*, comme les représentant en certaines occasions.

La fonction des Gens du roi n'est pas seulement de défendre les intérêts du roi, mais aussi de veiller à tout ce qui intéresse l'église, les hôpitaux, les communautés, les mineurs, et en général à tout ce qui concerne la police et le public; c'est pourquoi on les désigne quelquefois sous le titre de *ministère public.*

Ils ont le privilége de ne pouvoir être interrompus par les parties, ni par les avocats contre lesquels ils plaident.

Le 21 février 1721, M. l'avocat général parlant dans l'affaire du duc de la Force qui était présent, celui-ci l'interrompit. M. l'avocat général dit qu'il ne pouvait être interrompu par qui que ce fût, autre que le premier président.

Il n'est pas d'usage que les juges interrompent la plaidoirie des Gens du roi, quoique l'heure à laquelle l'audience finit ordinairement, vienne à sonner; mais il y a des exemples que, dans de grandes affaires, les Gens du roi ont eux-mêmes partagé leur plaidoirie en plusieurs audiences.

Dans les affaires où le ministère public est appelant ou demandeur, l'avocat de l'intimé ou du défendeur a la réplique sur les Gens du roi: mais il est aussi d'usage que ceux-ci aient la réplique en dernier.

On dit communément que les *Gens du roi sont solidaires*, c'est-à-dire qu'ils agissent et parlent toujours en nom collectif; ils sont présumés se concerter entre eux pour les conclusions qu'ils doivent prendre.

Il y a néanmoins des exemples, que, dans la même affaire, un des Gens du roi n'a pas suivi les mêmes principes que son collègue, et s'est fait recevoir opposant à un arrêt rendu sur les conclusions des Gens du roi. Les procureurs généraux ou procureurs du roi peuvent même se faire recevoir opposans à des jugemens rendus sur leurs propres conclusions. (M. Guyot.) *

[[Ils ne le peuvent plus aujourd'hui: telle est du moins la maxime qu'a constamment professée la cour de cassation. Cette cour admet cependant les procureurs généraux à attaquer devant elle, par la voie de cassation, les arrêts qui ont été rendus conformément à leurs propres conclusions. Il y en a un exemple dans l'arrêt du 20 novembre 1811, rapporté à l'article *Notaire*, §. 3, n°. 2.]]

V. les articles *Avocat du roi*, *Avocat général*, *Conclusions*, *Ministère public* et *Procureur général.*]]

[[GENS SANS AVEU. *V.* les articles *Mendicité* et *Vagabonds.*]]

GENTILHOMME. *V.* l'article *Noblesse.*

GEOLIER. *V.* les articles *Emprisonnement*, *Écrou*, *Evasion*, *Prison*, *Prisonnier* et *Tribunal maritime.*

GHELEYDE. Terme dont se servent les placards de Flandre, pour exprimer un sauf-conduit.

70306

Un usage autrefois reçu dans la plus grande partie des Pays-Bas, autorisait les juges royaux et ceux des seigneurs à donner des Gheleydes ou saufs-conduits aux personnes accusées de crimes, pour lesquels il y avait lieu de décerner des peines afflictives. L'impunité des coupables et la multiplicité des délits étaient les suites nécessaires de cet abus; mais Philippe II, roi d'Espagne, y a remédié par l'art. 29 de son placard du 5 juillet 1570, portant abolition générale et perpétuelle des Gheleydes, avec défenses à tous officiers d'en accorder aucun, à peine de nullité, de privation de leurs charges, et de punition arbitraire. *V.* l'article *Sauf-conduit.*

* GIBIER. On appelle ainsi les animaux que l'on prend à la chasse, et dont la chair est bonne à manger.

I. Ceux à qui la chasse est permise, n'ont pas la liberté de tirer sur toute sorte de Gibier. Suivant les art. 1 et 12 des ordonnances de 1600 et de 1601, la chasse du cerf, de la biche et du faon est toujours réservée; et elle est défendue à toutes sortes de personnes sans une permission expresse du roi, à peine de 250 livres d'amende. L'art. 15 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669 a confirmé cette défense.

Le chevreuil et le sanglier sont aussi un Gibier de réserve, mais seulement de la distance de trois lieues des plaisirs du roi, tellement qu'un seigneur ne peut y chasser, sur ses terres même, dans cette distance, sans une permission expresse; c'est la disposition de l'art. 14 du tit. 30.

[[Les art. 14 et 15 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669 sont abrogés par la permission que l'art. 3 des lois du 4 août 1789 accorde à tout propriétaire ou possesseur *de détruire ou faire détruire, sur ses possessions,* TOUTE ESPÈCE DE GIBIER.]]

II. Pour assurer la conservation du Gibier de plume, il est défendu de détruire ou enlever les nids d'oiseaux de quelque espèce que ce soit, et de prendre les œufs de cailles, perdrix et faisans, à peine de 100 livres d'amende pour la première fois, du double pour la seconde, du fouet et du bannissement à six lieues des forêts pendant cinq ans pour la troisième fois. Cette défense est renfermée dans les ordonnances de 1600, 1601 et 1669. Les gardes sont même chargés, dans leur cantonnement, de la conservation des nids dont ils sont responsables.

Il résulte de là, qu'il n'est pas permis de vendre ni d'acheter des œufs de perdrix et de faisans pour les faire couver dans les maisons, à moins qu'il ne soit justifié qu'ils ont été achetés en pays étranger; c'est la disposition d'un arrêt des juges en dernier ressort de la table de marbre de Paris, du 17 avril 1674. La peine dans ce cas, est de 100 livres d'amende pour la première fois, du double pour la seconde, et du bannissement pour la troisième.

Les défenses dont nous venons de parler, ont également lieu pour les terres des seigneurs, dans lesquelles, suivant les ordonnances de 1600 et 1601, il est interdit à toutes sortes de personnes de prendre les nids d'oiseaux indistinctement, sans leur permission ou celle de leurs officiers.

[[Prendre les œufs de cailles, de perdix ou de faisans et enlever leurs nids, c'est évidemment une manière de détruire le Gibier. Cela n'est conséquemment permis par les lois du 4 août 1781, qu'à chaque propriétaire ou possesseur, sur son terrain. Mais de là même il suit que les contrevenans ne peuvent plus être punis que conformément à la loi du 22 avril-1er. mai 1790.

Du reste, l'arrêt cité du 17 avril 1674 ne peut plus servir de règle : d'une part, le délit ne se présume pas, et tout homme qui vend des œufs de perdrix ou de faisans, est censé les avoir acquis légitimement jusqu'à ce que le contraire soit prouvé. D'un autre côté, on verra au n^o. suivant, que, suivant l'esprit des lois actuelles, le braconnier peut librement disposer du Gibier qu'il a tué; et il n'y a pas de raison pour qu'il n'en soit pas de même des œufs qu'il a pris.]]

III. Comme le moyen le plus efficace pour arrêter l'ardeur des braconniers, est de les empêcher de tirer du profit du Gibier qu'ils détruisent, il est défendu à toute personne d'en acheter d'eux, sous peine d'être condamnée à la même peine que ces braconniers, si on les avait trouvés chassant.

Cette défense, qui est portée par l'art. 13 de l'ordonnance de mars 1515, a été confirmée et renouvelée par plusieurs réglemens de la table de marbre de Paris.

Les ordonnances de janvier 1549, février 1567 et novembre 1577, ont défendu de plus aux rôtisseurs, pâtissiers et autres vendeurs ou revendeurs, de vendre des perdrix, perdreaux, lièvres, levreaux et hérons, si ce n'est en plein marché.

C'est ce qui a engagé les officiers de la table de marbre de Paris, par les réglemens des 15 mars 1556, 31 décembre 1658, 18 avril 1659, 16 février 1668, 17 avril et 16 juillet 1674, ainsi que par un arrêt des juges en dernier

ressort, du 1er. mars 1706, à défendre à tous marchands forains, pâtissiers, rôtisseurs, lardeurs, cabaretiers et autres, d'acheter, faire acheter, vendre, ni exposer des lièvres et perdrix, et aux pâtissiers de les mettre en pâte, à l'égard des lièvres, depuis le premier jour de carême de chaque année, jusqu'au dernier du mois de juin suivant; et à l'égard des perdrix, jusqu'au 15 août de la même année, à peine de confiscation et de 20 livres d'amende pour chaque pièce de Gibier, tant contre le vendeur, que contre l'acheteur; et de vendre des bêtes fauves, rousses ou noires, et aux pâtissiers de les mettre en pâte, à peine de confiscation et d'amende, savoir, pour chaque cerf, biche ou faon, 250 livres, et pour les chevreuils, sangliers et marcassins, 120 livres; permettant néanmoins aux pâtissiers de mettre en pâte la venaison qui leur est apportée par personnes et gens à eux connus.

Le 1er. mars 1680, il a été rendu une sentence en la capitainerie des chasses de Baugency, qui a condamné à l'amende des marchands de volailles qui avaient acheté du Gibier des gens inconnus, et l'avaient exposé en vente. Ayant été appelé de cette sentence à la table de marbre de Paris, jugement y est intervenu le 26 juin suivant, qui l'a confirmée; et en réduisant à moitié l'amende, a fait défense de vendre ni d'exposer en vente à l'avenir aucune perdrix ni autre Gibier, dans les temps défendus par les ordonnances.

Ces règlemens ont, comme on le voit, un double objet : l'un d'arrêter l'ardeur des braconniers, l'autre d'empêcher le dépeuplement du Gibier pendant les saisons où il se reproduit.

Nous venons de voir qu'il était autrefois défendu d'exposer en vente, pendant le carême, aucune pièce de Gibier; cette défense avait lieu singulièrement pour la ville de Paris, où il n'était pas même permis d'en faire entrer pendant ce temps; mais une déclaration du 25 décembre 1774 a supprimé cette défense, en permettant le commerce du Gibier durant le carême.

[Les législateurs des Pays-Bas ont pareillement porté les précautions pour conserver en entier le droit de chasse à ceux à qui il appartient, jusqu'à défendre aux cabaretiers, pâtissiers et autres personnes semblables, d'acheter aucune espèce de venaison, à peine de confiscation et d'amende, à la charge tant du vendeur que de l'acheteur. C'est la disposition précise du placard du 28 juin 1575 : « Et pour plus » grande conservation de ladite chasse, avons » inhibé et défendu, inhibons et défendons à » tous cabaretiers, pâtissiers et autres reven- » deurs, d'acheter aucunes bêtes ou parties » de bêtes rousses ou noires, ni même de » lièvre et héron, sur peine de confiscation » de chaque fois, et de pareille amende, tant » sur le vendeur que l'acheteur ».

Cette disposition était bornée à la province d'Artois : mais le placard du 31 août 1613 l'a étendue à tous les Pays-Bas, et en même temps l'a expliquée et modifiée en plusieurs points.

L'art. 19 de cette loi défend à toutes sortes de personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de donner asile aux coupables de contravention aux règlemens sur la chasse, « et de recevoir *chez soi le Gibier* qu'ils au- » ront tué, vendre, distribuer leur venaison, » ou autrement en disposer, à peine d'une » amende de 20 réaux (1) pour la première » fois ».

L'art. 20 défend « semblablement à tous » pâtissiers, hôteliers, taverniers, cabare- » tiers, revendeurs, poulaillers et autres de » semblable condition, de vendre telle ve- » naison en secret ou en public, à peine de » fourfaire semblablement pour la première » fois 20 réaux d'amende ».

L'art. 21 porte que les personnes dénommées dans l'article précédent, seront tenues, toutes les fois qu'elles en seront requises par les officiers des eaux et forêts, de déclarer de qui et comment elles auront acheté la venaison qui sera trouvée en leurs maisons, à peine de confiscation et d'une amende de 20 réaux.

L'art. 22 ordonne que la venaison provenant de la chasse des seigneurs, ou d'autres personnes privilégiées en cette matière, ne pourra être vendue aux pâtissiers, cabaretiers, poulaillers et autres semblables dans leurs maisons, ni au dehors de l'enceinte des villes, mais seulement dans les marchés publics ou devant les hôtels de ville; cet article veut même que la venaison reste exposée en vente dans ces endroits, le matin depuis neuf heures jusqu'à onze, et le soir depuis trois jusqu'à cinq, sans qu'on puisse la transporter ailleurs, si ce n'est après le temps indiqué pour le marché, à peine de confiscation et d'une amende de 6 réaux.

L'art. 23 permet aux vendeurs, après les heures du marché écoulées, de promener en personne leur venaison par toute la ville; mais il leur défend de la faire promener par d'autres, et dans ce cas, il les soumet à la

(1) Le réal est évalué par l'art. 108 du même placard, à 26 patars et deux tiers, c'est-à-dire, à 1 livre 13 sous 4 deniers de France.

même peine que s'ils ne l'avaient pas exposée en vente dans le marché.

L'art. 24 permet aux grands veneurs ou à leurs lieutenans, d'accorder sur cet objet telles dispenses qu'ils trouveront compatibles avec le service du prince.

L'art. 25 déclare que, dans les temps où la chasse est défendue, personne ne pourra mettre en vente aucune venaison ou Gibier de plume, sous les peines portées par les articles précédens, à moins qu'elle ne vînt *des droits appartenans aux veneurs* du prince, *selon les ordonnances sur ce faites.*

Suivant l'art. 26, tous ceux à qui il est permis de mettre de la venaison en vente, ne peuvent le faire qu'à découvert, à peine de 12 réaux d'amende, en cas qu'elle provienne de chasse permise, et de 40 réaux, si elle venait de chasse défendue.

L'art. 11 d'un placard rendu pour le Hainaut, le 31 juillet 1560, et republié en 1626, 1632 et 1661, fait également défenses « à tous » pâtissiers, taverniers ou cabaretiers d'acheter, recevoir ou revendre aucunes venaisons, ne soit qu'elles aient été étalées l'espace d'une heure sur le marché d'aucune » bonne ville du Hainaut; si aucuns, de quelque état qu'ils soient, s'avancent de ce leur » vouloir vendre ou livrer, ils seront tenus » accuser et dénoncer (*au grand bailli du Hainaut*) ceux qui leur voudraient ainsi » vendre ou délivrer de la venaison, sur peine » de dix carolus d'or (*le carolus vaut* 55 *sous*), » à chacune fois que le cas échérait, tant pour » le vendeur que l'acheteur ».

Le grand bailli du Hainaut, en faisant republier cette loi le 14 décembre 1661, y a ajouté une défense « de prendre, vendre, ou faire » prendre et vendre aucunes perdrix ou perdreaux, depuis le commencement du carême, jusque le 22 juillet inclus, sur peine » de confiscation des chiens, filets, arbalètres, arquebuses, ou autres engins et instrumens, et outre ce, d'échoir en l'amende » de 25 carolus de semblable monnaie, et à » répartir comme dessus, » c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 12 du placard de 1560, un tiers au profit du roi, un tiers au profit du dénonciateur, et l'autre tiers au profit des officiers qui puniront la contravention.]

[[Tous ces règlemens sont implicitement abrogés par les dispositions de la loi du 22 avril-1er. mai 1790, qui réduisent la punition des braconniers à une amende, à une indemnité au profit du propriétaire, et à la confiscation de ses armes.

Il résulte en effet du silence de la partie pénale de cette loi sur le Gibier, que le braconnier doit conserver le Gibier qu'il a tué; et cela rentre parfaitement dans le système du droit romain qui, considérant le Gibier comme n'appartenant à personne, sévissait bien contre le braconnier pour s'être introduit sans permission dans l'héritage d'autrui, mais lui laissait néanmoins le Gibier dont il était devenu propriétaire par occupation, comme le prouvent le §. 12, *de rerum divisione*, aux Institutes; la loi 3, §. 1, D. *de acquirendo rerum dominio;* la loi 12, §. dernier, D. *de injuriis;* et Voët, *ad Pandectas*, liv. 41, tit. 1, n°. 4.

Or, dès que le braconnier est propriétaire du Gibier qu'il tue sur le terrain d'autrui, il est bien clair qu'il peut en disposer. Il n'y a donc pas de délit à le lui acheter, même lorsqu'on sait qu'il se l'est procuré par braconnage.]]

IV. Un arrêt du conseil, du 4 septembre 1731, défend de tirer sur le Gibier avec la grenaille de fer, à peine de 100 livres d'amende. [[*V.* l'article *Fer en grenaille.*]]

V. Il n'est jamais permis aux gardes de chasse de fouiller qui que ce soit, sous prétexte qu'ils le soupçonnent d'avoir du Gibier. Un arrêt du parlement de Paris, du 4 octobre 1758, a condamné en pareil cas des gardes à 600 livres de dommages et intérêts.

Il leur est également défendu de faire des visites domiciliaires pour des perquisitions de Gibier; il faut pour cela qu'ils y soient autorisés par une ordonnance du juge, qui ne doit l'accorder que dans des circonstances graves qui intéressent la tranquillité publique : encore est-il nécessaire qu'il y ait une information préalable, ou que ce soit la suite d'un flagrant délit. Or, comme les délits de chasse en général ne donnent point lieu à des peines afflictives, un juge doit refuser absolument toute permission pour faire ces sortes de perquisitions dans les maisons, hors des cas dont nous venons de parler.

[[Aujourd'hui, elle doit être refusée dans tous les cas, sans exception. *V.* ci-dessus, n°. 3.]]

VI. Les règlemens défendent aux marchands forains et aux rôtisseurs d'exposer en vente aucun Gibier qu'il ne soit de bonne qualité, à peine d'amende et de confiscation.

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791, tit. 1, art. 20; l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 484 du Code pénal de 1810.]]

VII. Comme les dégâts que les propriétaires ou fermiers prétendaient en différens endroits que le Gibier et les bêtes fauves faisaient aux productions de la terre, don-

naient lieu à des demandes auxquelles il était souvent difficile que les juges pussent statuer en règle, par la difficulté de pouvoir constater au juste le dommage qui avait pu être fait, et la cause du dommage qui souvent naissait de l'intempérie des saisons ou du défaut de production, et provenait aussi quelquefois de ce que les terres n'avaient pas été bien ensemencées; le parlement de Paris, pour faire cesser ces inconvéniens, et mettre les juges en état de prononcer en connaissance de cause, a rendu, sur la requête du procureur général, le 21 juillet 1778, un arrêt de règlement qui

« Ordonne que les propriétaires ou fermiers qui auront des demandes à former pour constater le dégât causé par le Gibier et les bêtes fauves aux grains ou vignes, seront tenus de se pourvoir devant les juges des eaux et forêts des lieux, pour faire procéder par experts, en présence des parties intéressées ou elles dûment appelées, à trois visites des terres prétendues endommagées, lesquelles seront désignées par tenans et aboutissans;

» Que la première visite se fera dans les trois mois, à compter du jour de la semence, sans cependant qu'elle puisse être faite au delà du mois de janvier;

» Que les experts, par leur rapport, seront tenus de déclarer la nature et qualité du sol, et espèce de grains, de prendre les déclarations des propriétaires et habitans voisins, pour savoir si les terres prétendues endommagées ont été bien cultivées et ensemencées, si les grains étaient bien pris et étaient bien venans, si le dommage a été fait par le Gibier, son espèce, d'où il peut provenir, et enfin l'étendue du terrain endommagé;

» Que la seconde visite sera faite dans le courant du mois d'avril et de mai, pour connaître l'état des grains, si le premier dommage a subsisté ou diminué, s'il y en a eu de nouveau, et la cause du rétablissement, diminution ou augmentation;

» Que la troisième visite sera faite lors de la maturité des grains et avant la récolte, pour constater ce que la partie endommagée aurait pu produire relativement aux terres voisines, et en estimer la valeur suivant les mercuriales des lieux, tant en grains que paille, à la déduction néanmoins des frais de récolte et de battage des grains;

» Ordonne qu'à l'égard des dégâts qui pourraient être causés sur les terres ensemencées en menus grains, les propriétaires et fermiers seront tenus de faire constater dans la même forme, sans être néanmoins astreints à faire procéder à trois visites, mais seulement à deux, l'une avant la Saint-Jean pour connaître la nature et qualité du sol, l'espèce de grains, le dommage, s'il a été causé par le Gibier, l'espèce, et d'où il provient; et l'autre visite avant la récolte pour estimer le dommage, dans la même forme que pour le blé;

» Ordonne que le présent arrêt sera imprimé, etc. »

V. l'article *Lapin.* (M. Henriquez.)*

[[VIII. Depuis l'abolition du droit seigneurial et exclusif de chasse, le propriétaire d'un bois dans lequel existent des terriers de lapins, est-il responsable des dommages que ces animaux causent aux propriétaires des terres voisines?

En janvier 1806, Nicolas Palin, cultivateur à Troissereux, fait citer devant le juge de paix du canton de Nivilé, le sieur Bourée de Corberon, propriétaire d'un bois adjacent à ses terres, pour se voir condamner à lui payer, à dire d'experts, le montant du dommage causé à ses grains par les lapins de ce bois.

Le sieur Bourée répond que le *droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes* étant *aboli* par les lois des 4 et 11 août 1789, et chacun ayant le droit de détruire sur son propre terrain toute espèce de Gibier, Palin ne peut avoir aucune action contre lui, et qu'il doit être déclaré non-recevable.

Le 3 février suivant, le juge de paix prononce en ces termes :

« Considérant que les lois, en consacrant le principe que chacun peut user de sa chose de la manière qu'il lui plaît, y ont ajouté la condition à celui qui en use, de n'être nuisible en aucune manière à personne; qu'en reconnaissant avec le défendeur, le droit que chacun a de chasser et de détruire le Gibier sur son terrain, on ne peut s'empêcher de juger que le lapin, Gibier sédentaire qui se relègue dans les bois pendant l'hiver, ne peut être atteint ni détruit par les propriétaires des terres voisines, en supposant que ceux-ci aient le temps de s'en occuper et puissent obtenir le port d'armes, parceque ce Gibier ne sort que la nuit pour aller paître sur les champs voisins, où il vit aux dépens d'autrui;

» Que la loi du 11 août 1789, invoquée par le défendeur, est absolument en opposition à ses moyens de défense; puisqu'on ne peut entendre par abolition *des garennes ouvertes*, que la défense d'entretenir dans les bois ouverts et non clos de murs, aucune espèce de Gibier nuisible aux propriétés d'autrui;

» Qu'il ne peut être statué sur les dommages-intérêts réclamés par le demandeur, qu'après la visite préalable des lieux, et que l'état dans lequel se trouvent actuellement les blés, ne permet pas aux experts d'estimer la valeur précise desdits dommages;

» Nous juge de paix, avant de faire droit, disons que, par experts dont les parties conviendront à l'audience de ce jour, ou qui seront par nous choisis et nommés d'office, il sera procédé à la visite des pièces de terre dont il s'agit, à l'effet de reconnaître si lesdites pièces de terre ont été suffisamment cultivées et ensemencées par le demandeur aux couvraines dernières; s'il existe des dommages aux grains ensemencés par le demandeur; et dans le cas où il serait reconnu des dommages auxdits grains, s'ils proviennent du fait des lapins du bois du défendeur;

» Attendu qu'il ne nous paraît pas possible de statuer définitivement quant à présent, sur la somme desdits dommages, disons également que les mêmes experts procéderont à une seconde visite des lieux en notre présence, le mardi 16 mai prochain....;

» Desquelles estimations lesdits experts nous feront rapport sur les lieux, pour, sur iceux, après avoir entendu les parties, être définitivement statué ce qu'il appartiendra, frais réservés ».

Le même jour, quatre jugemens semblables sont rendus contre le sieur Bourée sur les demandes de Louis Evrard, Antoine Roisin, Jacques Deshattes et François Dacher.

Le 6 mars de la même année, le sieur Bourée appelle de ces cinq jugemens au tribunal civil de l'arrondissement de Beauvais, qui, après avoir rejeté les fins de non-recevoir opposées par les intimés à ces appels, dit, le 9 avril suivant, qu'il a été bien jugé, « attendu que le lapin est un animal séden-» taire, à peu près domestique; et que le pro-» priétaire d'un bois garni d'un trop grand » nombre de lapins, est responsable des dom-» mages causés aux propriétés voisines ».

Le sieur Bourée se pourvoit en cassation, et soutient qu'en jugeant ainsi, le tribunal de Beauvais a violé les lois des 4 et 11 août 1789.

« Pour répandre sur cette affaire tout le jour dont elle nous paraît susceptible (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 11 mai 1807), nous croyons devoir examiner la question qu'elle présente, sous deux points de vue successifs : d'abord relativement au Gibier en général, ensuite relativement aux lapins en particulier.

» Sur la question de savoir si le dommage causé aux fruits de la terre par le Gibier en général, peut donner lieu à une action en justice, nous avons quatre sortes de lois à consulter : celles des Romains, celles du régime féodal, celle du 4 août 1789 et le Code civil.

» Dans le droit romain, le dommage que causaient des animaux à une personne, donnait lieu à une action contre le propriétaire de ces animaux; mais elle n'avait qu'un objet alternatif : elle tendait seulement à ce que le propriétaire des animaux qui avaient causé le dommage, fût condamné à le réparer, ou à abandonner ces animaux à la partie qui se plaignait. C'est ce qui résulte des lois du Digeste qui sont placées sous le titre *Si quadrupes pauperiem fecerit.*

» De là deux conséquences : la première, que, si les animaux qui avaient commis le dommage, venaient à changer de propriétaire avant que l'action fût intentée, l'action devait se diriger, non contre celui qui les possédait au temps où le dommage avait été fait, mais contre celui qui les possédait actuellement; la seconde, que, si ces animaux mouraient avant la contestation en cause, l'action était éteinte.

» La première de ces conséquences est justifiée par la loi 1, §. 12, du titre cité : *et cùm etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversùs dominum hæc actio datur, non cujus fuerit quadrupes cùm noceret, sed cujus nunc est.*

» La seconde est écrite textuellement dans le §. 13 de la même loi : *planè si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit hæc actio.*

» Et ces deux conséquences en amenaient une troisième : c'est que, pour qu'une pareille action fût admise, il fallait nécessairement que les animaux qui avaient causé le dommage, eussent un propriétaire.

» Or, quels sont les animaux qui sont censés être dans la propriété de quelqu'un, et dans quels cas sont-ils censés y être?

» Sans contredit, les animaux domestiques appartiennent aux personnes qui les ont auprès d'elles; et si ces animaux s'échappent ou leur sont enlevés, elles peuvent les revendiquer, comme elles revendiqueraient des effets mobiliers qui, par un événement quelconque, seraient sortis de leur possession. Ainsi, dit Justinien, dans ses Institutes, titre *de rerum divisione*, §. 16, quoique vos oies ou vos poulès se soient envolées de votre habitation et que vous les ayez perdues de vue, elles ne cessent pas pour cela de vous appartenir;

et celui qui les retiendrait dans l'intention de se les approprier, se rendrait coupable de vol : *Ideòque si anseres tui aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve, evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.*

» Mais en est-il de même des animaux sauvages? Non, dit encore Justinien, §. 12 du titre cité : ces animaux n'appartiennent à personne. A la vérité, ils peuvent devenir la propriété du premier occupant; mais si celui-ci les laisse échapper, ils n'ont plus de maître; et si un autre s'en empare encore, ils deviennent sa propriété : *Feræ igitur bestiæ et volucres et pisces et similia omnia animalia quæ mari, cœlo et terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias et volucres utrùm in suo fundo quis capiat, an in alieno.... Quidquid autem eorum ceperis, eò usque tuum esse intelligitur, donec tuâ custodiâ coercetur. Cùm verò tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit et rursùs occupantis fit.*

» Ce qu'il y a pour notre objet de plus remarquable dans ce texte, c'est le soin qu'il prend de décider que les animaux sauvages pris sur le fonds d'autrui, ne laissent pas d'appartenir au capteur : *Nec interest feras bestias aut volucres utrùm in suo fundo quis capiat, an in alieno.* Car de cette décision, il résulte clairement que le propriétaire du terrain où se retirent des animaux sauvages, n'est pas pour cela propriétaire de ces animaux. C'est d'ailleurs ce que Justinien déclare expressément dans le §. 14. Les abeilles, dit-il, appartiennent à la classe des animaux sauvages; et c'est pourquoi si un essaim d'abeilles se fixe sur votre arbre, tant que vous ne l'en aurez pas détaché pour le renfermer dans une ruche, il ne sera pas plus à vous que ne le sont les oiseaux qui font leurs nids sur le même arbre : *apium quoque fera natura est; itaque apes quæ in arbore tuâ considerint, antequàm à te alveo includantur, non magis tuæ intelligentur esse, quàm volucres quæ in arbore tuâ nidum fecerint.*

» Mais si des animaux sauvages, et par conséquent le Gibier, n'appartiennent pas au propriétaire du terrain qu'ils choisissent pour retraite, comment auraient-ils pu, dans le droit romain, donner lieu, par les dégâts qu'ils causaient aux propriétés voisines, à une action en dommages-intérêts contre ce propriétaire? Nous l'avons déjà dit, les lois qui parlent de l'action *de pauperie* ne permettent de l'intenter que contre le propriétaire de l'animal qui a causé le dommage dont elle a pour objet la réparation; et cela est d'une vérité tellement constante, que si un animal sauvage dont vous étiez devenu propriétaire par droit d'occupation, vous échappe, et, après sa fuite, cause du dommage à quelqu'un, ce dommage ne peut donner lieu à aucune action contre vous; car (dit la loi 1, §. 10, D. *si quadrupes pauperiem fecerit*) il a cessé de vous appartenir du moment qu'il s'est évadé de vos mains; et celui à qui il a causé du dommage, pouvait, en le tuant, acquérir la propriété de son corps : *in bestiis autem, propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet; et ideò si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse ubi fera evasit, et ideò si eum occidi, meum corpus est.*

» Notre ancienne jurisprudence était, sur le dommage causé par les animaux, plus sévère que le droit romain.

» D'une part, comme le droit romain, elle rendait le propriétaire de ces animaux responsable du dommage qu'ils avaient causé, mais elle ne lui permettait pas, comme le droit romain, d'abandonner ces animaux à la partie lésée pour faire cesser l'action de celle-ci. C'est ce qu'attestent Serres, dans ses *Institutions au droit français*, page 581; et Regnerus, dans sa *Censura Belgica*, liv. 4, tit. 9.

» D'un autre côté, tout en adoptant les principes du droit romain sur la distinction des animaux domestiques d'avec les animaux sauvages, tout en considérant les animaux sauvages comme n'appartenant à personne, tant qu'ils jouissaient de leur liberté naturelle, elle ne laissait pas de donner aux particuliers dont les champs ou les vignes étaient dévastés par le Gibier, une action contre le seigneur du fief dans l'étendue duquel étaient situés leurs vignes ou leurs champs. Mais quel pouvait être le fondement de cette action?

» Notre ancienne jurisprudence regardait-elle le seigneur de fief comme propriétaire du Gibier qui se trouvait dans sa seigneurie? Non. Elle laissait le Gibier dans la classe des animaux sauvages; et à l'instar des lois romaines, elle le réputait n'appartenir à personne. Mais précisément par la raison qu'il n'appartenait à personne, elle réservait au seigneur le droit exclusif de le tuer. Et de là dérivait

pour lui l'obligation de garantir les propriétaires des dégâts que le Gibier pouvait causer à leurs récoltes : car les propriétaires ne pouvant pas défendre eux-mêmes leurs récoltes contre le Gibier, il fallait bien que le seigneur se chargeât de les défendre pour eux. Privés du droit si naturel de détruire les animaux sauvages qui dévastaient leurs propriétés, il fallait bien qu'ils eussent un recours contre celui qui exerçait ce droit à leur exclusion.

» Et ce qui prouve que la réserve du droit exclusif de la chasse au profit du seigneur, était le seul fondement de l'action qu'avaient contre lui les propriétaires à raison des dégâts commis dans leurs récoltes par le Gibier, c'est que cette action n'avait lieu que pour les dégâts commis par le Gibier dans l'enclave de sa seigneurie. Vainement aurait-on tenté de le rendre responsable des dommages que le Gibier de sa terre aurait causés dans des champs ou des vignes placés hors de cette enclave : quelque rapprochée que sa terre en fût d'ailleurs, il aurait répondu : le Gibier qui vit dans ma terre n'est pas ma propriété : je n'ai que le droit de le tuer, soit dans ma terre elle-même, soit dans les terres voisines qui relèvent de mon fief. Mais une fois qu'il est sorti de ma terre et de ces héritages, il ne m'appartient plus de le détruire : pourvoyez-vous contre votre propre seigneur.

» C'est effectivement ce qu'enseigne M. Henrion, dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Garenne*.

» Nous voilà donc bien fixés sur le principe sur lequel était basée, avant les lois des 4 et 11 août 1789, la jurisprudence qui obligeait les seigneurs de réparer les dommages causés par le Gibier aux récoltes de leurs tenanciers.

» Mais les lois des 4 et 11 août 1789, en abolissant le droit exclusif de la chasse que l'ancienne jurisprudence réservait aux seigneurs, en rendant le droit de chasse commun à tous les propriétaires, ont anéanti ce principe ; et dès lors, comment l'action qui dérivait de ce principe, comment l'action qui, sans ce principe, n'aurait pas pu avoir lieu, même sous l'ancienne jurisprudence, pourrait-elle encore subsister ? *Cùm principalis causa non subsistit*, dit une règle de droit, *nec ea sequuntur locum habent.*

» La chose est encore plus claire d'après l'art. 1385 du Code civil, qui rend bien *le propriétaire d'un animal responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ;* mais qui, par cela même qu'il limite sa disposition au *propriétaire* de l'animal, fait assez entendre qu'elle ne doit pas être appliquée à celui dans l'héritage duquel se trouvent des animaux dont il n'est pas propriétaire.

» Ainsi, un loup, un renard, un blaireau qui était réfugié dans ma forêt, en est sorti et a enlevé et dévoré des moutons ou des volailles dans mon voisinage : je n'en serai pas responsable. Ainsi, des lièvres, des perdrix, des moineaux, des corbeaux qui se sont excessivement multipliés dans mon domaine, ont fait des dégâts dans les récoltes de mes voisins ; mes voisins ne pourront pas s'en prendre à moi, ils ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes de n'avoir pas détruit le Gibier au moment où il s'est répandu sur leurs propriétés.

» Mais en sera-t-il de même s'il s'agit de dégâts faits par des lapins qui ont leurs terriers dans mon bois ? Les jugemens qui vous sont dénoncés ont décidé que non. Par ces jugemens, le juge de paix du canton de Nivillé et le tribunal civil de l'arrondissement de Beauvais ont déclaré le sieur Bourée de Corberon responsable des dommages causés par les lapins de son bois aux terres voisines ; et ils se sont pour cela fondés sur deux motifs très-distincts : l'un, qui est particulier aux jugemens de première instance ; l'autre, qui leur est commun avec les jugemens rendus en cause d'appel.

» Le motif particulier aux jugemens de première instance, est « que la loi du 11 août » 1789, invoquée par le défendeur (le sieur » Bourée de Corberon), est absolument en » opposition à ses moyens de défense, puis- » qu'on ne peut entendre par abolition des » *garennes ouvertes*, que la défense d'entre- » tenir dans les bois ouverts et non clos de » murs, aucune espèce de Gibier nuisible » aux propriétés d'autrui ».

» Mais en motivant ainsi ces jugemens, le juge de paix n'a prouvé qu'une chose : c'est qu'il n'avait pas lu bien attentivement la loi du 11 août 1789. Cette loi, en effet, n'abolit pas les *garennes ouvertes*, mais, ce qui est bien différent, elle abolit *le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes*. Et qu'est-ce qu'abolir *le droit exclusif des garennes ouvertes*, si ce n'est dire que désormais les seigneurs à qui le prince avait accordé le droit d'avoir des *garennes ouvertes*, n'auront plus seuls ce droit ; que désormais ce droit appartiendra à tout propriétaire ; que désormais tout propriétaire pourra avoir une garenne ouverte ; que désormais nul propriétaire d'un bois dans lequel se trouveront des lapins, ne sera tenu de le clore de murs ?

» Il eût été difficile, sans doute, de motiver les jugemens dont il s'agit, d'une manière qui heurtât plus directement le texte de la loi.

» Mais portons nos regards sur le second motif, sur le motif commun aux deux tribunaux.

» *Le lapin*, ont dit les deux tribunaux, *est un animal sédentaire et à peu près domestique; et le propriétaire d'un bois garni d'un trop grand nombre de lapins, est responsable des dommages causés par eux aux propriétés voisines.* Le tribunal de première instance a ajouté que le *lapin qui se relègue dans les bois pendant l'hiver, ne peut être atteint ni détruit par les propriétaires des terres voisines, en supposant que ceux-ci aient le temps de s'en occuper et puissent obtenir le port d'armes, parceque le Gibier ne sort que la nuit pour aller paître sur les champs voisins, où il vit aux dépens d'autrui.*

» Pour apprécier ce motif, il importe de nous assurer de l'exactitude des faits qui en forment la base.

» D'abord, il est assez notoire que le lapin est un animal sédentaire; et que, l'hiver surtout, seule saison où il puisse causer du dommage aux fruits de la terre, il ne sort guère de son terrier que la nuit. Mais si, sur ces deux points, nous avions besoin d'autorités, nous en trouverions une bien positive dans l'Encyclopédie, au mot *Lapin* : « les lapins, » (y est-il dit) ont une demeure fixe; ils » vivent en société; ils habitent ensemble des » demeures souterraines qu'ils ont creusées; » ces retraites divisées en différens clapiers, » qui tous ont communication les uns avec les » autres, annoncent une intention marquée » d'être ensemble..... Ils passent la meilleure » partie de la journée dans un état de demi-» sommeil. Le soir, ils sortent pour aller au » gagnage, et ils y emploient une partie de » la nuit. Ils s'écartent quelquefois jusqu'à un » demi-quart de lieue pour chercher la nour-» riture qui leur convient. Ils se lèvent aussi » ordinairement une fois le jour, surtout » lorsque le temps est serein, mais sans s'é-» carter beaucoup du terrier ou du bois qui » leur sert de retraite ».

» En second lieu, quoiqu'il ne soit pas exact de dire, comme le font les jugemens attaqués, que le lapin de garenne est un animal *à peu près domestique*, quoique même il n'y en ait guère de plus méfiant, de plus difficile à approcher, et par conséquent de plus sauvage, il ne laisse pas d'être considéré comme appartenant au propriétaire du fonds où il a établi son terrier.

» Les pigeons sont, comme les lapins, de la classe des animaux sauvages : *Columbarum fera natura est*, dit la loi 5, §. 5, D. *de acquirendo rerum dominio;* et il n'importe, ajoute-t-elle, qu'ils soient dans l'habitude de revenir au colombier : cette habitude ne leur fait pas plus perdre le caractère d'animaux sauvages, que ne le fait perdre aux abeilles l'instinct qui les fait revenir à leur ruche : *Nec ad rem pertinet quod ex consuetudine avolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam.* Cependant, il est certain que les pigeons appartiennent au propriétaire du colombier, tant qu'ils conservent l'habitude d'y revenir : *in his autem animalibus*, dit la loi citée, *quæ consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant.*

» Et pourquoi n'en serait-il pas de même des lapins de garenne? Lalande, sur l'art. 167 de la coutume d'Orléans, dit qu'ils *sont comme en la puissance du propriétaire auquel appartient le buisson, à cause de l'habitude et accoutumance qu'ils ont prise de retourner au même gîte.*

» Et cela est si vrai, que tous les auteurs s'accordent à reconnaître que les lapins, tant qu'ils sont dans les bois auxquels, par leur habitation, ils font prendre le nom de *garenne*, ne doivent pas être assimilés au Gibier; mais qu'on doit alors les considérer comme des fruits des bois mêmes : « Les lapins en » garenne (dit Durand, sur l'art. 114 de la » coutume de Vitry) sont de la nature du » fonds..., parcequ'ils font partie du revenu. » Il n'en est pas de même de la chasse ordi-» naire, qui, n'étant qu'un plaisir, n'est ja-» mais comprise dans le revenu ».

» Ce principe est même consacré par des lois expresses et par des arrêts formels.

» L'ordonnance de saint Louis, du mois de mai 1235, en fixant le droit de relief ou rachat à une année de revenu du fief servant, voulait, art. 2, que ce droit fût pris sur les garennes; et que, pour en évaluer le revenu, on fît une année commune de cinq, dont le cinquième appartiendrait au seigneur dominant.

» L'ordonnance des eaux et forêts de 1669, tit. 30, art. 10, veut que ceux qui, pour s'approprier les lapins des garennes du roi ou de ses *sujets*, en ouvrent et ruinent *les halots ou raboulières, soient punis comme voleurs.*

» Et une infinité de coutumes, notamment celles d'Orléans, art. 67; du Nivernais, tit. 18, art. 16; d'Etampes, art. 183; de Menneton-sur-Cher, art. 13; de La Ferté-Imbault, art. 8; de la Saintonge, art. 14; de la Marche, art. 355; du Poitou, art. 198; de l'Auvergne, tit. 28, art. 22, portent que ceux qui prendront des lapins dans la garenne d'autrui, seront punis, non comme coupables d'un simple

délit de chasse, mais comme coupables de vol.

» C'est encore parceque les lapins dans les garennes ne sont pas considérés comme Gibier, mais comme formant un revenu proprement dit, et conséquemment comme appartenans au propriétaire du fonds, que, dans le temps où il était défendu d'affermer la chasse, on permettait néanmoins d'affermer le droit de prendre et de tuer les lapins des garennes. Denisart, au mot *Garenne*, en fait expressément la remarque.

» Une autre preuve de cette vérité, c'est que, dans le temps où la chasse n'était permise qu'aux seigneurs de fiefs, on jugeait que le propriétaire d'un bois tenu en censive, pouvait en tuer les lapins : « On a demandé (dit » Tronçon, sur l'art. 69 de la coutume de » Paris) si un particulier qui n'a justice ni » fief, possédant un bois en la terre d'un » seigneur châtelain ou haut-justicier, pouvait chasser aux lapins en son bois, qu'il » tient roturièrement? Cette question s'étant » présentée à la cour, par arrêt de l'audience » du 15 mai 1614, entre M. Nicolas Gourlidot, avocat en parlement, et consorts appelans, d'une part, et Desliens, écuyer, sieur » Despaix, intimé, d'autre, permis audit » Gourlidot prendre et chasser aux lapins » à lui appartenans; avec défense audit intimé de le troubler ni empêcher ».

» Le même arrêt est rapporté par Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 179, glose 2, n°. 2; et le recueil de Boniface, tome 2, part. 3, page 80, nous en offre un semblable du parlement de Provence.

» Ce qui met le sceau à cette démonstration, c'est que, sous le régime féodal, bien qu'il fût permis au seigneur de chasser jusque dans l'enclos de son censitaire, on ne lui permettait cependant pas de chasser dans sa garenne. « Ces lieux (dit Lalande, à l'endroit » déjà cité) sont toujours de garde et de défense; il n'est permis à personne d'y tirer » l'arquebuse, ni prendre des lapins avec » quelque engin que ce soit, sans la permission du propriétaire; et même le seigneur » duquel la garenne est tenue en fief ou censive, n'est pas excepté : » Et M. Henrion, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Garenne*, ajoute : « Cette défense est si générale, qu'encore que le seigneur dominant » puisse exercer la chasse ordinaire sur toutes les terres de son vassal, il ne lui est pas » néanmoins permis de chasser dans sa garenne. C'est le sentiment unanime de tous » ceux qui ont écrit sur cette matière ».

» A toutes ces preuves du principe que les lapins ne sont pas considérés comme Gibier, et qu'ils appartiennent au propriétaire du bois où ils ont établi leur demeure, on objectera peut-être que, si ce principe était vrai, il faudrait en conclure que le propriétaire riverain de ce bois ne pourrait pas tuer les lapins qu'il trouverait dans sa terre, quoique d'ailleurs il ait le droit d'y chasser?

» C'est effectivement ce qu'en ont conclu plusieurs auteurs; et le président Bouhier, qui, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 63, n°. 70, n'adopte pas leur avis, ne le combat cependant pas de front; il se borne à dire : *si cela arrivait à quelqu'un qui eût droit de chasse sur ses terres, et que les lapins y eussent été tués,* SANS ÊTRE CHASSÉS DE PROPOS DÉLIBÉRÉ, *je croirais volontiers qu'il ne* SERAIT PAS RÉPRÉHENSIBLE. Ce magistrat, comme vous le voyez, reconnaît que le droit de chasse sur une pièce de terre, n'emporte point par soi celui d'y *chasser de propos délibéré* les lapins de la garenne voisine; et que si, en y tuant ces lapins, on ne devient pas *répréhensible*, du moins on ne fait pas un acte bien légitime.

» Au surplus, de ce que vous avez, sur votre terrain, le droit de tuer certains animaux qui y font du dégât, il ne s'ensuit pas que ces animaux n'appartiennent à personne.

» Nous avons vu que les pigeons appartiennent incontestablement aux propriétaires des colombiers où ils se retirent; et cependant les lois du 4 août 1789, permettent de les tuer comme Gibier dans les temps de semailles et de moisson.

» Nous avons vu que les volailles appartiennent incontestablement aux propriétaires des habitations où elles sont élevées et nourries; et cependant la loi du 28 septembre-5 octobre 1791, tit. 2, art. 12, permet à tous ceux à qui elles causent du dommage, de *les tuer sur le lieu, au moment du dégât.*

» Enfin, ce qui, sur la question de propriété, doit lever jusqu'au plus léger doute, c'est que l'art. 564 du Code civil porte en terme exprès : « Les pigeons, *lapins*, poissons, » qui passent dans un autre colombier, *garenne*, ou étang, *appartiennent au propriétaire de ces objets*, pourvu qu'ils n'y aient » point été attirés par fraude et artifice ».

» Mais si les lapins d'une garenne sont la propriété de celui à qui la garenne appartient, il faut bien que celui à qui la garenne appartient, réponde des dégâts qu'ils causent aux terres voisines. C'est la conséquence nécessaire et littérale de l'art. 1385 du Code civil.

» Et vainement opposerait-on à cette conséquence la disposition des lois des 4 et 11 août 1789, qui, en abolissant le droit exclusif

des garennes ouvertes, permet, comme nous l'avons déjà remarqué, à tout propriétaire de tenir des lapins dans ses bois, sans qu'on puisse l'en empêcher, sous le prétexte que ses bois ne sont pas clos. En permettant à tout propriétaire d'un bois d'en faire une garenne ouverte, les lois des 4 et 11 août 1789 n'ont fait que rendre hommage au principe qui veut que chacun puisse user de sa propriété comme il lui plaît. Mais elles n'ont pas dérogé à l'exception qui, dans tous les temps, a limité ce principe : elles n'ont pas dit qu'en faisant sur son terrain ce qui lui plairait, le propriétaire pourrait envoyer à ses voisins des choses qui pussent leur nuire : en un mot, elles ont laissé subsister la règle écrite dans la loi 8, §. 5, D. *Si servitus vindicetur*, et suivant laquelle, *in suo alii hactenùs facere licet, quatenùs nihil in alienum immittat.*

» Ne serait-ce pas d'ailleurs donner aux lois des 4 et 11 août 1789 un effet directement contraire à leur grand et principal but, que d'en faire résulter pour le propriétaire d'une garenne ouverte, la décharge de toute responsabilité envers ses voisins? Leur grand et principal but a été de protéger l'agriculture et de la garantir de tous les maux que lui faisait le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes : et ce but, ne serait-il pas manqué totalement, les maux auxquels ces lois ont voulu remédier, ne seraient-ils pas même excessivement empirés, si le droit accordé aujourd'hui à tout propriétaire d'avoir des garennes ouvertes, emportait celui de laisser multiplier ses lapins à un tel point, que ne trouvant pas assez de nourriture dans son bois, ils fussent obligés de se répandre dans les terres voisines et d'en dévorer les fruits à leur naissance? Car, il ne faut pas se le dissimuler, il n'est point d'animal plus dévastateur que le lapin. « Les lapins (dit le » président Bouhier, chap. 63, n°. 62) gâtent » les blés et autres grains dont les terres voi- » sines sont ensemencées, mangent les her- » bages et les fruits, gâtent les vignes et » rongent jusqu'à l'écorce des arbres; outre » que, multipliant à l'excès, ils désolent les » campagnes qui se trouvent autour de leurs » demeures ».

» Nous lisons même dans Strabon, liv. 3, que deux seuls lapins ayant été apportés du continent dans les îles Baléares, s'y multiplièrent tellement, que les habitans de ces îles se virent obligés d'envoyer une députation à Rome, pour demander *terram sibi habitandam, quòd suâ se ab animalibus pelli, neque eorum multitudini resistere posse dicerent.*

» Inutile d'objecter qu'il en doit être des lapins d'une garenne comme des pigeons d'un colombier; et que l'art. 2 des lois du 4 août 1789 ne donne au propriétaire du terrain sur lequel les pigeons d'un colombier font du dégât, que le droit de les tuer.

» D'abord, l'art. 2 des lois du 4 août 1789 n'est pas conçu en termes restrictifs : il dit bien qu'en temps de semailles et de moisson, chaque propriétaire peut tuer, sur son terrain, les pigeons qui y causent du dommage; mais il ne dit point que c'est là son seul droit; il ne dit point que, si le propriétaire du champ dévasté par des pigeons, peut prouver que ces pigeons sont ceux de telle personne, il ne pourra pas agir contre cette personne pour la faire condamner à des dommages-intérêts; il ne dit point qu'en ce cas, il n'aura pas, comme le propriétaire d'un champ dévasté par des volailles, l'option entre une action en dommages-intérêts contre leur maître, et la faculté de les tuer.

» Ensuite, quand on pourrait induire de l'art. 2 des lois du 4 août 1789, que le propriétaire du champ dévasté par des pigeons, n'a que le droit de les tuer, il n'y aurait aucune raison pour étendre cette induction jusqu'aux lapins.

» Si, en effet, il est presque impossible au propriétaire du champ que des pigeons ont dévasté, d'indiquer le propriétaire de ces pigeons, il est, au contraire très-facile au propriétaire du champ dévasté par des lapins, de prouver à qui ces lapins appartiennent. Les pigeons se répandent toujours au loin, jamais ou presque jamais on ne peut dire de quel colombier ils viennent; les lapins, au contraire, ne s'éloignant jamais qu'à de très-petites distances de leur asile, on est toujours sûr que le champ le plus voisin d'un bois où il existe des lapins, et qui se trouve dévasté par des animaux de cette classe, l'a été par les lapins de ce bois.

» Il est d'ailleurs bien plus facile d'empêcher des pigeons de dévaster un champ, qu'il ne l'est d'en empêcher des lapins. Les pigeons ne sortent de leur colombier que le jour, et ils y rentrent constamment la nuit. Les lapins, au contraire, se tiennent le jour dans leurs terriers, et ce n'est guère que la nuit qu'ils sortent pour aller chercher leur nourriture.

» Enfin, il est une dernière considération qui doit complétement justifier les jugemens dont on vous demande la cassation : c'est que la faculté accordée au propriétaire du champ sur lequel se répandent des lapins, de les tuer ne peut jamais le mettre à l'abri de leurs ravages; c'est que cette faculté est absolument illusoire pour lui. Écoutons encore l'*Ency-*

clopédie, au mot *Lapins* : « On chasse les » lapins au fusil, avec le secours du furet et » celui des filets. Mais quand on a dessein de » les détruire, ces moyens sont insuffisans. » Ces animaux s'instruisent par expérience; » un grand nombre évitent les filets, et ils se » laissent tourmenter dans le terrier par les » furets sans vouloir sortir. Il faut donc dé- » foncer les terriers mêmes; c'est dans les » pays exactement gardés, le seul moyen de » prévenir une multiplication, dont l'excès » est une imprudence à l'égard de soi, et un » crime à l'égard des autres »

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les cinq requêtes du demandeur, et de le condamner aux amendes qu'il a consignées ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies : par arrêt du 11 mai 1807, au rapport de M. Poriquet, les requêtes ont été admises; mais le sieur Bourée de Corberon n'a donné aucune suite à cet arrêt; et il s'est empressé de transiger avec ses adversaires.

Depuis, la question s'est représentée, mais dans des circonstances bien différentes.

Le 18 juillet 1808, la dame de Massy fait assigner la dame de Montmorency, propriétaire de la forêt de Fretteval, devant le juge de paix du canton de Moric, pour se voir condamner à lui payer une somme de 200 francs, montant du dommage qu'elle prétend avoir été fait par les lapins de cette forêt sur des terres à labour adjacentes qui lui appartiennent.

La cause portée devant le tribunal de Vendôme sur l'appel d'un jugement interlocutoire du juge de paix, le tribunal admet la dame de Massy à faire preuve qu'il existe, dans la forêt de Fretteval, une telle quantité de lapins, qu'il en résulte des dévastations pour les terres limitrophes qui sont ensemencées; que la dame de Montmorency a contribué elle-même à leur multiplication, tant en s'abstenant de les faire détruire, qu'en refusant aux propriétaires riverains la permission de les détruire eux-mêmes; et que ce sont les lapins qui ont causé le dommage dont elle demande la réparation.

Et après une enquête et un rapport d'experts, jugement définitif du 5 novembre de la même année, qui condamne la dame de Montmorency à 95 francs de dommages-intérêts envers la dame de Massy.

La dame de Montmorency se pourvoit en cassation contre ce jugement; mais par arrêt du 3 janvier 1810, au rapport de M. Oudart,

« Attendu qu'il a été jugé en fait, qu'il existait dans la forêt de Fretteval, au canton de Richerai, une telle quantité de lapins que les récoltes ensemencées étaient devastées, et que la récolte de la pièce de terre appartenant à la dame de Massy, avait été considérablement endommagée par lesdits lapins;

» Attendu que la demanderesse, propriétaire de ladite forêt, a pu être jugée responsable du dommage, suivant l'art. 1383 du Code civil, pour avoir négligé de les y faire détruire, ou n'avoir permis aux détenteurs voisins de ladite forêt, de les y faire détruire;

» La cour rejette le pourvoi..... »

Cet arrêt est motivé, comme on le voit, non sur l'art. 1385, mais sur l'art. 1383 du Code civil.

Il juge donc uniquement que, toutes les fois que le propriétaire d'un bois y laisse multiplier excessivement les lapins et en empêche la destruction, malgré les ravages qu'ils exercent dans les terres voisines, et malgré les plaintes qui lui en sont portées, on doit lui appliquer la disposition de l'art. 1383, qui rend *chacun responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence.*

Il ne juge donc pas que le propriétaire d'un bois dans lequel il existe des lapins, est, à ce seul titre, propriétaire des lapins mêmes qui y existent, et qu'on peut en conséquence lui appliquer la disposition de l'art. 1385, qui rend *le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.*

Et je dois reconnaître que je m'étais trompé dans mes conclusions du 11 mai 1807, en regardant comme appartenant au propriétaire d'un bois les lapins qui n'existent dans ce bois que par l'effet de l'instinct qui les y a rassemblés, et sans que le propriétaire ait rien fait, soit pour les y attirer, soit pour en empêcher la destruction.

Que les lapins d'une garenne appartiennent au propriétaire de la garenne elle-même, c'est ce que décide implicitement l'art. 564 du Code civil.

Mais qu'est-ce qu'une *garenne* ? La loi entend-elle, par ce mot, toute espèce de bois dans lequel les lapins établissent des terriers, et peut-on dire que, du moment que des lapins établissent leurs terriers dans un bois, ce bois devient une garenne ?

Voici les raisons qui me portent aujourd'hui à penser que non.

Il y a, comme on sait, deux sortes de garennes : les garennes *forcées*, et les garennes *ouvertes*.

Les premières sont celles qui sont tellement *enfermées de murs*, suivant l'expression du président Bouhier, chap. 63, n°. 59, *que les lapins ne peuvent en sortir ni se répandre sur les héritages voisins*. Les secondes, dit le même magistrat, *sont appelées ainsi, parcequ'elles ne sont pas fermées, ou que, si elles le sont, elles n'empêchent pas que les lapins n'en puissent sortir et y rentrer librement*.

Les garennes forcées ont toujours été permises à tout le monde, parceque jamais elles n'ont pu nuire aux terres voisines.

Mais le droit d'avoir des garennes ouvertes était réservé, dans l'ancienne jurisprudence, ici au seigneur haut-justicier, là au seigneur de fief, ailleurs au simple gentilhomme; et encore ne pouvait-il être exercé, suivant l'art. 19 du tit. 30 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qu'en vertu d'une *possession ancienne*, justifiée par des *aveux ou dénombremens*, ou autorisée par des *titres suffisans*, tels que des lettres-patentes du roi.

Ceci prouve déjà qu'à cette époque, on n'entendait pas précisément, par *garenne ouverte*, toute espèce de bois dans lequel il existait des lapins; car bien certainement il ne fallait ni aveux ou dénombremens, ni titres spéciaux pour pouvoir posséder un bois; et alors, comme aujourd'hui, il n'y avait pas un bois où il n'existât des lapins en plus ou moins grand nombre.

On ne pouvait donc pas alors entendre, par *garenne ouverte*, un bois dans lequel des lapins existaient contre le gré ou sans le fait du propriétaire; on ne pouvait donc alors entendre, par *garenne ouverte*, qu'un bois ou autre terrain dans lequel le propriétaire faisait les dispositions propres à y entretenir des lapins.

Et c'est ce qui résulte très-clairement des termes de l'article cité de l'ordonnance de 1669: *Nul ne pourra établir Garenne à l'avenir, s'il n'en a le droit par ses aveux et dénombremens, possession ou autres titres suffisans, à peine de 500 livres d'amende, et en outre d'être la garenne détruite et ruinée à ses dépens*. Ces mots, *établir garenne, garenne détruite et ruinée*, annoncent assez que l'idée d'une garenne emporte celle de travaux faits à dessein de fixer des lapins dans un lieu où l'on se propose de les multiplier. On sent d'ailleurs qu'il eût été d'une absurde injustice de punir d'une amende de 500 livres, et de la destruction de sa propriété, celui qui aurait eu dans son bois des lapins qu'il n'y eut ni mis ni attirés, et qui s'y seraient établis d'eux-mêmes.

Eh! que signifierait, dans le système contraire, l'abolition prononcée par l'art. 3 des décrets du 4 août 1789, *du droit exclusif des garennes ouvertes?* Elle signifierait qu'à l'avenir tout particulier, seigneur ou non, noble ou roturier, pourra posséder des bois; car, on ne saurait trop le répéter, il n'y a point de bois où il n'existe plus ou moins de lapins. Elle signifierait, par conséquent, que, dans l'ancienne jurisprudence, la possession des bois était interdite à tout particulier non noble ni seigneur, et par conséquent encore, elle aurait un sens aussi faux que ridicule.

Mais ce qui tranche toute difficulté, c'est que l'art. 524 du Code civil range les *lapins de garenne* dans la classe des *immeubles par destination*. De là, en effet, il suit évidemment qu'un terrain ne prend la nature et la dénomination de garenne, que par la *destination* qu'en fait le propriétaire pour y nourrir des lapins, et qu'il ne suffit pas que des lapins existent par hasard dans un terrain, pour que ce terrain soit considéré comme une garenne, pour que les lapins existans dans ce terrain, soient réputés appartenir à son propriétaire.

Au surplus, en s'expliquant ainsi, l'art. 524 du Code civil n'a fait que se conformer à la définition que les lexicographes nous avaient précédemment donnée du mot *garenne*.

Le Dictionnaire de l'Académie française avait défini la *garenne*, un *lieu à la campagne où il y a des lapins*, ET *où l'on prend soin de les conserver*: termes qui font clairement entendre qu'un lieu *où il y a des lapins*, n'est point garenne par cela seul, ET qu'il ne devient tel que par le soin que prend le propriétaire de le disposer de manière à y conserver les lapins qui s'y trouvent.

Et Denisart, au mot *Garenne*, avait dit: *On nomme garenne, un terrain* DESTINÉ *à élever et nourrir des lapins*.

Il est donc bien démontré qu'il y a, entre les lapins existans dans une garenne, et les lapins établis dans un bois sans le fait du propriétaire, une très-grande différence; que les premiers seuls appartiennent au propriétaire du fonds, et que les seconds ne lui appartiennent pas plus que les lièvres, les perdrix, les blaireaux, les renards, les loups, qui peuplent son bois. Dès lors, appliquer l'art. 1385 du Code civil au dommage causé par des lapins existans dans un bois non constitué en garenne, ce serait évidemment violer les art. 524 et 564 du même Code, qui signalent les lapins de garenne comme seuls susceptibles de propriété privée.

Et quelle autre base prendrait-on pour faire peser sur le propriétaire d'un bois non ins-

tituć en garenne, le dommage causé par des lapins qui y existent sans son fait, et souvent malgré lui?

Il résulte de l'art. 1370 du Code, que les engagemens ne peuvent naître que de trois sources, ou d'une convention, ou de la seule autorité de la loi, ou d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

L'art. 1370 est donc violé toutes les fois qu'une partie est condamnée à payer ou à faire ce à quoi elle n'est obligée ni par une convention, ni par une loi, ni par un fait qui lui soit personnel.

Or, le riverain d'un bois, qui en actionne le propriétaire pour le faire condamner à réparer le dommage que lui causent les lapins existans dans ce bois, ne fonde certainement pas son action sur une convention passée entre ce propriétaire et lui.

Il ne peut d'ailleurs citer aucune loi qui mette à la charge du propriétaire d'un bois, la réparation du dommage que peuvent causer aux récoltes voisines les animaux qui, existant dans ce bois, ne font point partie de sa propriété.

Il ne pourrait donc se fonder que sur un *fait personnel* au propriétaire du bois, et invoquer l'art. 1383, qui, en déterminant la troisième source des engagemens, déclare que *chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence.*

Mais de là même il suit manifestement que son action doit être repoussée, s'il ne prouve pas que c'est par le *fait*, par la *négligence*, ou par *l'imprudence* du propriétaire du bois, que les lapins s'y sont multipliés au point de devenir nuisibles aux terres voisines.

IX. On voit, par les espèces rapportées au n°. précédent, que l'usage est de porter ces sortes de contestations devant le juge de paix. Cet usage est-il bien conforme à la loi? *V.* l'article *Dernier ressort*, §. 7 *bis.*]]

* GIROUETTE. Pièce de fer-blanc ou d'autre métal que l'on place sur le comble des maisons, et qui sert à marquer la direction du vent et la noblesse de l'édifice.

Suivant Lacurne de Saint-Palaye, l'usage de mettre des Girouettes sur le faîte des édifices, prend sa source dans l'ancienne chevalerie. Les demeures des chevaliers, considérées, suivant l'esprit du temps, comme les temples de l'honneur, devaient avoir des signes propres à les faire respecter. Les créneaux et les tours qui servaient à la défense des châteaux, en marquaient aussi la noblesse; mais les seuls gentilshommes avaient le privilége de parer de *Girouettes* le faîte de leurs maisons.

La forme de ces nobles signaux indiquait les divers grades de ceux à qui les maisons appartenaient : figurés en matière de pennon, ils désignaient les chevaliers; taillés en bannière, ils désignaient les bannerets.

Les bannières que les chevaliers portaient, à la guerre, et les banderolles qu'ils tenaient à la main en entrant dans les lices, avec lesquelles ils faisaient le signe de la croix avant de commencer leurs joûtes, et qu'ils plantaient ensuite quelquefois au sommet de leur heaume, pourraient avoir donné l'origine aux Girouettes placées sur le faîte de nos édifices. On sait que le premier acte de possession d'un fief, d'une seigneurie, d'une place prise à la guerre, était marqué par la bannière du nouveau seigneur, arborée sur le lieu le plus éminent, sur la tour la plus élevée. Dans l'entreprise de Saintré, lui et ses compagnons portèrent sur leurs casques deux bannières, entre lesquelles était un diamant destiné pour le prix de ceux qui pourraient remporter sur eux la victoire. (*Hist. de Saintré*, pag. 517.) Le même Saintré ayant proposé un pas d'armes aux Anglais, entre Gravelines et Calais, qui fut accepté par le comte de Buckingam et ses compagnons, *le dimanche, premier jour du mois et ouverture du pas, arriva ledit seigneur et comte de Buckingam, le matin après la messe, en très-belle compagnie, qui fit mettre sur le haut pignon de son logis sa bannière qu'il portait d'Angleterre à une bordure d'argent, et criait :* Angleterre! Saint-Georges! (*Ibid.* chap. 54, page 376).

Le Laboureur (*de l'Origine des armes*, page 636) a regardé les Girouettes comme un signal affecté seulement aux maisons occupées ou possédées par la noblesse : les gentilshommes (dit-il) ont seuls droit d'avoir des Girouettes sur leurs maisons; elles sont en pointe, comme les pennons, pour les simples chevaliers; et quarrées, comme les bannières, pour les chevaliers bannerets.

Ce n'est point là une simple opinion dénuée d'autorités : elle est conforme aux décisions de nos jurisconsultes, notamment de Salvaing, Cambolas et Lapeyrère.

Cependant on lit dans l'ouvrage intitulé *Code rural*, chap. 6, art. 5 : « les seigneurs » ne peuvent empêcher leurs vassaux et su» jets de mettre des Girouettes sur leurs » bâtimens; quelques-uns exceptent les Gi» rouettes quarrées, que l'on prétend être des » marques de seigneurie, apparemment par» ce qu'elles sont en forme de bannière ».

Par un arrêt du parlement de Toulouse, donné le 17 février 1633, à la seconde chambre des enquêtes, entre le sieur Dutillet, baron d'Orgeuil, d'une part, et le sieur Deladegie, d'autre, il a été jugé que le co-seigneur direct peut avoir château, créneaux, Girouettes et tours. (*Cambolas*, liv. 6, chap. 40.)

De tous les auteurs, celui qui s'est le plus étendu sur cette matière, c'est Fréminville, dans sa *Pratique des terriers*, tome 2. Voici sa conclusion : « Je crois qu'il suffit de dire » que les Girouettes simples non armoriées, » ne sont point du tout des marques de fief, » ni de noblesse des maisons sur lesquelles » il aura plu à un propriétaire de les faire » poser; elles ne sont dans le vrai qu'un signe » pour la connaissance et la distinction des » vents; et leur existence n'est pas capable » d'imprimer à une maison le caractère de » liberté et de franchise contre la teneur des » titres qui la déclarent serve ou censable ». (M. H.....)*

[[La loi du 13-20 avril 1791, tit. 2, art. 21, porte que « le droit seigneurial et exclusif » d'avoir des Girouettes sur les maisons, est » aboli; et il est libre à chacun d'en placer » à son gré, et dans telle forme qu'il jugera » à propos ».]]

* GITE. On a appelé *Droit de Gîte*, un ancien droit que les rois de France levaient dans les villes, bourgs, évêchés et abbayes, pour les indemniser des frais du voyage, passage ou séjour qu'ils faisaient sur les lieux.

Quand les rois de la première race et quelques-uns de la seconde voyageaient, ce qui leur arrivait souvent, ils logeaient avec leur suite pendant une nuit aux dépens des villes, des bourgs et des villages qui étaient sur leur route. On leur fournissait tout ce dont ils avaient besoin, et ils étaient magnifiquement défrayés; car leurs hôtes ne manquaient jamais d'y joindre au départ quelque présent en argenterie. Peu à peu, cet établissement devint un droit royal qu'on nomma *droit de Gîte*, et personne n'en fut exempt. Jean Lecocq rapporte un arrêt qui déclare les villes données en douaire à la reine, sujettes au droit de Gîte. (M. Guyot). *

GITE ET GEOLAGE. On appelle ainsi les droits dus aux concierges des prisons pour le Gîte, la garde et le soin des prisonniers. *V.* l'article *Élargissement.*

* GLAIVE (*droit de*), appelé en droit *jus gladii*, signifie le droit de vie et de mort, c'est-à-dire, d'absoudre un accusé ou de le condamner à mort, s'il y a lieu de prononcer contre lui une peine capitale.

Le terme *gladius*, qui, dans le sens littéral, signifie un Glaive ou une épée, est pris ici figurément pour la peine de mort.

Il se prend aussi pour le droit de *haute-justice*, comme étant la seule qui ait droit de juger à mort.

Chez les Romains, le droit de Glaive, *jus gladii*, n'appartenait qu'à ceux des magistrats qui avaient ce que l'on appelait *merum imperium*, c'est-à-dire, le droit de condamner souverainement et sans appel les hommes à mort; pouvoir que n'avaient pas les autres magistrats d'un ordre inférieur : ceux-ci avaient seulement un pouvoir inhérent à leur juridiction, appelé *mixtum imperium*, qui ne leur donnait pas le droit de juger à mort, mais seulement d'infliger une punition modérée; au lieu que le *merum imperium* et les termes *jus gladii* étaient en droit regardé comme synonymes.

Les proconsuls ou gouverneurs de provinces n'avaient pas ce droit de Glaive.

Lampride, dans la vie d'Alexandre Sévère, loue cet empereur de n'avoir jamais souffert que l'on vendît le droit de Glaive, disant qu'il était nécessaire que celui qui l'avait acheté, le vendît : *honores juris gladii numquàm vendi passus est, dicens necesse est ut qui emit vendat.*

Le droit de Glaive, *jus gladii seu potestas*, ne peut pas être délégué par ceux auxquels il appartient, ainsi que le décide la loi 70, D. *de regulis juris.*

En France, on a toujours entendu par le droit de *Glaive*, le droit de haute justice, le droit de vie et de mort.

Ce droit n'appartient qu'à la puissance souveraine. (M. Boucher-d'Argis, père.) *

* GLANAGE. C'est l'action de glaner ou de ramasser des épis de blé dans un champ, après que les gerbes en ont été enlevées.

I. Dans la vue de procurer aux pauvres la facilité de profiter des épis échappés aux moissonneurs, plusieurs coutumes, telles que celles d'Étampes et de Melun, ont défendu aux labourcurs, fermiers et autres d'envoyer leur bétail dans les champs, et d'empêcher le Glanage en quelque manière que ce soit, dans les vingt-quatre heures qui suivent l'enlèvement des gerbes.

D'un autre côté, il est défendu aux glaneurs d'entrer dans les champs avant le soleil levé, d'y rester après le soleil couché, et surtout de glaner avant l'enlèvement de toutes les gerbes et de la dîme.

Enfin, il n'y a, suivant les arrêts et règlemens que le parlement de Paris a rendus en différentes circonstances, que les vieillards, les estropiés, les petits enfans et les autres personnes hors d'état de travailler, qui aient la faculté de glaner. Le dernier de ces arrêts a été rendu sur la requête du procureur général, le 4 juillet 1781, pour le bailliage d'Amiens.

Par un autre arrêt du 11 juillet 1782, le même parlement a fait défenses à tous laboureurs, fermiers et propriétaires de vendre le droit de glaner dans leurs champs, de donner aucune préférence aux femmes et enfans de leurs moissonneurs, et d'employer la violence ou tout autre moyen pour empêcher que les personnes à qui les réglemens ont permis de glaner, pussent le faire, à peine de 20 livres d'amende contre les contrevenans, de laquelle seraient civilement responsables les pères et les mères, à l'égard de leurs enfans, et les maîtres et maîtresses à l'égard de leurs domestiques. (M. Guyot.) *

[II. Un placard, du 5 juin 1557, donné par Philippe II, roi d'Espagne, en sa qualité de souverain des Pays-Bas, fait défense d'entrer dans les champs pour y glaner avant que les fruits soient liés et mis en diseaux ou monts de dix gerbes, à peine d'être poursuivi comme pour larcin qualifié.

Le conseil d'Artois a renouvelé et étendu cette disposition par une ordonnance du 13 août 1725. Voici comment elle est conçue :

« La cour, les chambres assemblées, fait très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, même aux femmes et enfans des moissonneurs, d'entrer dans les champs pour y glaner, avant que les avêties soient liées et mises en diseaux ou monts égaux, nonobstant toutes conventions et consentemens à ce contraires, que ladite cour a déclarés nuls et abusifs, à peine d'être puni comme pour larcin qualifié, conformément au placard de 1557;

» Fait aussi défenses à tous fermiers et habitans de mettre leurs bestiaux dans les éteules, sinon trois jours après que les ablais seront emportés, à peine de 50 livres d'amende, à distribuer aux pauvres du lieu, outre celle portée par la coutume; pour lesquelles amendes, les bestiaux trouvés en contravention, pourront être pris et arrêtés par le premier officier de justice requis, que la cour autorise à cet effet;

» Fait pareilles défenses à toutes personnes de rateler l'éteule avant le 15 septembre, à peine de 60 sous parisis d'amende : enjoint aux gens de loi d'y tenir la main, et d'insérer les mêmes défenses dans les bans d'août de chaque année ».

Le parlement de Flandre a donné une attention particulière à la police du Glanage, et il en a fait la matière de trois arrêts de règlement des 22 juin 1694, 28 juin 1774 et 25 juin 1778 : comme ce dernier rappelle toutes les dispositions des deux autres, nous nous contenterons de le rapporter ici :

« *Art.* 2. Fait défenses à tous habitans, sans distinction d'âge ni de sexe, de glaner hors des limites du territoire de leurs paroisses respectives, sous quelque prétexte que ce puisse être, même de conventions ou de permissions particulières; à peine contre les contrevenans, de confiscation des grains glanés et six florins d'amende, applicables au profit de la table des pauvres de la paroisse sur le territoire de laquelle ils auront glané; laquelle, à défaut de paiement, sera convertie en trois jours de prison.

» 3. Fait pareillement défenses à toutes personnes, de glaner en suivant les moissonneurs, soit pendant qu'ils faucheront et ramasseront les grains, soit pendant qu'ils les lieront; et avant que lesdits grains soient mis en diseaux, sous peine de confiscation des grains glanés et de six florins d'amende, applicable au profit des messiers, gardes, cavaliers de maréchaussée et autres ayant serment en justice, qui, les ayant trouvées et reconnues en contravention, en auront dressé procès-verbal; au paiement de laquelle les particuliers condamnés seront contraints mêmes par corps, et sans préjudice d'ailleurs aux amendes ordonnées par les coutumes locales, s'il y échet.

» 4. Fait défenses à qui que ce soit de se trouver dans le champ après le coucher et avant la lever du soleil, à peine d'être poursuivi extraordinairement; autorise à cet effet les messiers, gardes et cavaliers de maréchaussée d'arrêter au corps ceux qu'ils trouveront dans les champs entre le coucher et le lever du soleil, à charge de les remettre de suite entre les mains de l'office du lieu, s'ils sont arrêtés dans les limites de leurs paroisses; et dans les prisons royales les plus prochaines, s'ils sont arrêtés hors des limites de leurs paroisses.

» 5. Fait encore défenses à tous propriétaires, fermiers, laboureurs ou autres, de conduire ou faire conduire aucune espèce de bestiaux dans les champs, avant trois fois vingt-quatre heures après que les grains en auront été enlevés, afin que ceux étant en bonne possession de glaner, aient joui d'un temps suffisant pour le faire; à peine

de trois florins d'amende par chaque tête de bestiaux qui auront été trouvés en contravention du présent arrêt ».

[[III. Tous ces réglemens ont été modifiés par l'art. 21 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 6 octobre 1791, sur la police rurale :

« Les glaneurs (portait-il), les râteleurs et les grapilleurs dans les lieux où les usages de glaner, de râteler et de grapiller sont reçus, n'entreront dans les champs, prés et vignes, récoltés et ouverts, qu'après l'enlèvement des fruits.

» En cas de contravention, les produits du Glanage, du râtelage et grapillage seront confisqués; et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale.

» Le Glanage, le râtelage et le grapillage sont interdits dans tout enclos rural, tel qu'il est défini à l'art. 5 de la quatrième section du premier titre du présent décret ».

L'art. 471, n°. 10, du Code pénal de 1810, punit d'une amende d'un à cinq francs, « ceux » qui, sans autre circonstance, auront gla» né, râtelé ou grapillé dans les champs non » encore entièrement dépouillés et vides de » leurs récoltes, ou avant le moment du le» ver ou après celui du coucher du soleil ».

L'art. 473 ajoute qu'ils pourront de plus être condamnés, selon les circonstances, à la peine d'emprisonnement pendant trois jours au plus.

Ni l'un ni l'autre article ne prononce la confiscation des produits du Glanage, du râtelage et du grapillage, et il résulte de l'art. 470 que cette peine ne peut pas être suppléée par le juge.

V. les articles *Clos* et *Délit rural.*]]

* GLANDÉE. Ce mot signifie la récolte et l'usage du gland. L'ordonnance de 1669 applique aussi ce nom aux faînes et aux autres fruits qui peuvent servir dans les forêts à la nourriture des porcs.

I. Outre l'utilité de ces fruits pour l'engrais des animaux, ils servent encore au repeuplement des forêts auquel ils paraissent naturellement destinés. C'est pour cela que l'ordonnance ne prescrit l'adjudication de la Glandée, que quand il y a une quantité abondante de glands et de faînes; car l'abondance de ces fruits peut seule compenser l'inconvénient, toujours très-préjudiciable, d'ouvrir les forêts aux porcs, qui font beaucoup de tort aux jeunes taillis, quelque précaution que l'on prenne pour l'empêcher. Il faut donc que, pour en courir les risques, il y ait dans les bois une quantité de graines capables d'indemniser par le profit qu'on en tire, du dommage qui paraît en être inséparable.

Ces fruits appartiennent au propriétaire de la forêt; mais comme ils servent, ainsi que nous venons de le dire, au repeuplement des bois, l'usage en est soumis aux règles établies à ce sujet par les ordonnances.

Ce serait empêcher ce repeuplement, si l'on introduisait dans une forêt un plus grand nombre de porcs que ne peut le permettre la Glandée, parcequ'ils absorberaient la partie des fruits destinés à la reproduction.

Pour prévenir cet inconvénient, l'ordonnance de 1669 veut que lorsqu'il y aura une quantité suffisante de glands et de faînes pour faire vente de la Glandée sans incommoder les forêts, les officiers de la maîtrise visitent les forêts de leur ressort, dressent procès-verbal du nombre des porcs qui pourront y être mis en panage, avec un état de ceux qui y seront mis par eux et par les usagers.

Cette disposition de l'ordonnance a singulièrement pour objet les forêts de l'État, dont quelques-unes sont assujetties à des droits d'usage, ainsi que celles qui sont sujettes à des droits de gruerie; elle doit s'appliquer aussi aux bois des communautés tant séculières et régulières que laïques, et des propriétaires particuliers, sous les limitations dont nous parlerons ci-après.

Mais, soit dans les uns, soit dans les autres, il est très-certain que l'on ne peut mettre une quantité de porcs plus considérable que celle que peut souffrir la Glandée, eu égard à l'objet essentiel du repeuplement; et c'est à quoi tend la visite prescrite par l'ordonnance de 1669.

II. En ce qui concerne les bois de l'État, lorsque la visite dont nous avons parlé est faite, il faut procéder à l'adjudication de la Glandée, à l'audience, avec les formalités prescrites pour la vente des chablis, c'est-à-dire, à l'extinction des feux au plus offrant et dernier enchérisseur, après des publications et affiches apposées pendant deux dimanches consécutifs, tant dans le lieu du siége de la maîtrise, que dans les villes et villages qui avoisinent les forêts dont il s'agit de vendre la Glandée.

Cette adjudication doit se faire avant le 15 septembre, et avant la chute des glands et faînes, afin que l'adjudicataire soit en état d'en mieux profiter, en le mettant par-là à portée d'empêcher qu'on n'en fasse aucun enlèvement.

On ne doit pas comprendre dans cette adjudication les fruits de plusieurs espèces d'ar-

bres qui se trouvent dans les forêts, tels que les pommiers, poiriers, alisiers, merisiers, cornouillers et autres dont les fruits appartiennent dans quelques forêts aux usagers, lorsqu'ils sont en maturité, et qui sont réservés dans d'autres pour la nourriture des bêtes fauves.

Cependant, quand ces sortes de fruits sont tombés, il n'est pas possible d'empêcher les porcs introduits dans les Glandées, d'en faire leur nourriture; la réserve qui en est faite, ne pouvant avoir lieu que pour le temps qu'ils ne sont pas détachés des arbres sur lesquels les usagers ont toute liberté de les cueillir.

III. Les adjudications de Glandées ne peuvent se faire pour plus d'un an, si ce n'est par ordre du gouvernement. Un arrêt du conseil du 9 octobre 1742 l'a ainsi jugé, en cassant, comme attentatoire à l'autorité du conseil, une adjudication pour six ans des panages et Glandées de la forêt de la Barre et autres appartenant à Sa Majesté dans la maîtrise de Rhodez, a fait défenses au grand maître et aux officiers de la maîtrise, de faire à l'avenir de pareilles adjudications sans y être autorisés par le roi, à peine d'interdiction; à eux enjoint au contraire de procéder annuellement à l'adjudication des Glandées dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1669.

IV. Les conditions ordinaires de ces sortes d'adjudications, sont de donner caution d'en payer le prix entre les mains de ceux qui sont chargés de la recette des bois dans les termes prescrits, de ne mettre dans les bois que la quantité de porcs déterminée par les officiers, et enfin d'y souffrir celle qui est réglée pour les officiers et pour les usagers.

A l'égard des usagers, ils ne peuvent mettre à la Glandée une plus grande quantité de porcs que celle que porte le rôle qui en est déposé au greffe de la maîtrise, [[aujourd'hui au secrétariat de la conservation. L'art. 7 du tit. 5 de la loi du 15-29 septembre 1791, porte que les inspecteurs « constateront annuellement l'état des Glandées, et donneront leur avis sur le nombre des porcs qu'ils estimeront pouvoir être mis en panage dans les forêts ».]]

Pour déterminer la quantité de porcs que l'on peut introduire dans les forêts, les officiers doivent se régler sur la quantité de glands et faines; en sorte que, quand il y aura Glandée pleine, ils permettront d'y en introduire un plus grand nombre, que s'il y avait quart ou demi-Glandée.

Avec cette attention, on profitera de la ressource de la Glandée; sans nuire au repeuplement des bois, et l'on se renfermera dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, qui paraît l'avoir singulièrement pour objet; tellement que, si ce repeuplement pouvait souffrir par l'introduction des porcs dans les forêts, il n'y aurait pas lieu de la permettre, ni conséquemment de faire l'adjudication de la Glandée.

Une autre attention que doivent avoir les officiers en adjugeant les Glandées, est d'en excepter les jeunes taillis d'un et de deux ans, parceque l'expérience prouve que les porcs y causent beaucoup de dommage par les fouilles qu'ils y font, et qui occasionnent la perte des jets dont ils arrachent les racines.

V. Quoique l'adjudication doive toujours se faire avant le 15 septembre, ce n'est cependant qu'au 1er. octobre que la Glandée est ouverte; elle ne dure que jusqu'au 1er. février.

Avant l'ordonnance de 1669, on suivait à cet égard la disposition des coutumes, qui, pour la plupart, variaient beaucoup sur le temps de l'ouverture et de la durée de la Glandée; il y en avait même plusieurs qui fixaient un terme si long, qu'il n'était pas possible qu'il n'en résultât beaucoup d'inconvéniens. Mais aujourd'hui que la loi établie par cette ordonnance est générale, la disposition des coutumes se trouve abrogée, parceque l'intention du législateur a été que la règle de police qu'il a prescrite, fût commune à tous les bois du royaume.

VI. Avant d'introduire des porcs dans les forêts, l'adjudicataire doit avoir l'attention de les faire tous marquer au feu, et de ne pas en excéder le nombre porté par l'adjudication; sans quoi les gardes seraient bien fondés à en saisir la quantité excédente, qui serait confisquée au profit du roi, outre 100 livres d'amende. L'empreinte de cette marque doit être déposée au greffe, afin d'y avoir recours en cas de fraude ou de falsification.

VII. On accordait autrefois aux adjudicataires de la Glandée, du bois vif pour le chauffage, et pour construire leurs loges; mais cet abus a été réprimé par les réglemens des juges en dernier ressort, du 2 décembre 1563, pour Compiègne, art. 22; de 1587 pour Dreux, art. 6; de mars 1598 pour Mont-fort, et par celui de la table de marbre, du 4 septembre 1601, art. 8. Tous défendent aux officiers de permettre aux marchands de la Glandée de prendre pour la loge de leurs gardiens, d'autres bois que du mort-bois, et pour leur chauffage que des bois traînans ou

du bois sec abattu au crochet, sans qu'ils en puissent couper à la serpe ou autrement.

Comme l'art. 33 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669 a supprimé tous les droits de loge et de feu, et toutes les délivrances de mort-bois et de bois sec sur pied, la permission dont nous venons de parler, doit se borner au seul bois mort et gissant.

VIII. Quand il y a eu Glandée pleine, et qu'au 1er. février il reste encore beaucoup de graines dans les bois, les officiers de la maîtrise accordent quelquefois à l'adjudicataire une prorogation ou un arrière-panage, dont l'effet est, qu'après que le temps ordinaire de la Glandée est expiré, ils lui permettent, ainsi qu'aux usagers, d'envoyer leurs porcs dans les forêts encore pendant quelque temps, en payant pour cela une somme qu'ils fixent.

Mais, en accordant cette prorogation, les officiers doivent avoir attention de la limiter, de manière qu'elle cesse, lorsque la végétation commence à faire germer les glands; sans quoi, il pourrait en résulter beaucoup de dommages pour le repeuplement. Ce n'est même que dans les années de grande abondance, qu'on peut permettre ces sortes de prorogations, parcequ'elles sont presque toujours préjudiciables, quand des chaleurs précoces accélèrent la végétation.

IX. C'est pour assurer la conservation de la Glandée, que l'ordonnance de 1669 défend de ramasser les glands et les faînes, à peine de 5 livres d'amende pour la charge d'une personne, de 20 livres pour la charge d'un cheval ou d'une bourrique, et de 40 livres pour une charretée, outre la confiscation des chevaux et des harnais.

Il est également défendu par la même ordonnance d'abattre les Glands, les faînes et autres fruits des arbres, et d'emporter ceux qui sont tombés, à peine de 100 livres d'amende.

Cette dernière défense, qui regarde particulièrement les glands et les faînes, paraît plus rigoureuse que la première, quoiqu'elle ait en apparence le même objet; mais observez qu'elle concerne directement les usagers qui abusent de leur libre entrée dans les forêts pour anticiper une jouissance qu'ils ne doivent avoir que dans le temps et de la manière que prescrit l'ordonnance, qui défend l'enlèvement de ces sortes de fruits : au lieu que la première défense ne regarde que des particuliers qui, ne pouvant entrer que clandestinement dans les bois, à cause du défaut d'usage, ne sont pas à portée d'y faire autant de dommage que les usagers, à qui on ne peut en interdire l'entrée. C'est pour cette raison que ceux-ci abusant de la confiance que donne leur titre d'usager, sont plus sévèrement punis que les autres.

L'adjudicataire de la Glandée est compris dans la même défense que les usagers; et il ne lui est pas plus permis qu'à eux d'amasser et d'emporter des glands et faînes, parceque l'excédant de la paisson doit rester pour le repeuplement, qui souffrirait beaucoup de cet enlèvement, s'il était toléré. Et comme son adjudication lui donne dans les forêts une entrée aussi libre qu'aux usagers, il doit être puni aussi sévèrement qu'eux, quand il tombe dans quelque contravention sur ce sujet.

L'auteur du Recueil des *lois forestières* pense, ainsi que beaucoup d'autres, que ces enlèvemens ne doivent pas être regardés comme pouvant faire l'objet d'une perquisition dans les maisons; qu'il y a même eu de pareilles perquisitions pour glands enlevés et recélés, qui ont été réprimées, parceque les ordonnances, dit-il, ne les autorisent expressément que pour la recherche des bois de délit, et qu'il faut croire que du gland et de la faîne enlevés et cachés n'ont pas paru mériter l'usage d'une voie aussi rigoureuse que celle des perquisitions; qu'enfin il paraît, d'après cela, qu'il faut, pour asseoir la peine prononcée par l'ordonnance, surprendre l'usager ou autre en flagrant délit, ramassant ou transportant, ce qui ne doit pas être difficile aux gardes, puisqu'il faut un temps assez considérable pour ramasser et rassembler une certaine quantité de glands et de faînes; au lieu qu'il en faut beaucoup moins pour un délit de bois, et que par conséquent la ressource des perquisitions peut être plus nécessaire dans ce cas, pour trouver ce qui a pu, dans le moment du délit, échapper à la vigilance du garde.

[[Mais les dispositions de l'ordonnance de 1669 sur cette matière, sont-elles encore en vigueur?

C'est demander, en d'autres termes, si la dérogation qui a été faite par la loi du 12 fructidor an 2, rapportée à l'article *Faîne*, était absolue, ou seulement circonstancielle et restreinte à l'année 1794.

Voici une espèce dans laquelle la question s'est présentée devant la cour de cassation.

Le 6 novembre 1822, procès-verbal d'un garde de la forêt domaniale de Rageuse, qui constate que, le même jour, les femmes Siriot et Brulé ont été trouvées ramassant des glands dans cette forêt.

Citées en conséquence, à la requête de l'administration des forêts, devant le tribunal correctionnel de Joigny, ces femmes se retranchent sur la loi du 12 fructidor an 2.

L'administration des forêts répond que l'autorité de cette loi a cessé avec les circonstances qui l'avaient fait rendre; et elle produit, à l'appui de son assertion, une lettre circulaire de l'administration des domaines, du 2 brumaire an 7.

Le 15 novembre 1822, jugement qui acquitte les femmes Siriot et Brulé,

« Attendu 1°. que, par l'art. 1er. de la loi du 12 fructidor an 2, il est permis à tous particuliers, d'aller ramasser les glands, les faines et autres fruits sauvages dans les forêts et bois qui appartiennent à la nation, en observant d'ailleurs les lois concernant leur conservation;

» 2°. Que la régie des domaines, par sa circulaire du 2 brumaire an 7, en déclarant que la loi du 12 fructidor an 2 n'était qu'une loi de circonstance dont l'effet avait cessé avec les causes qui l'avaient fait promulguer, n'a pu rapporter ladite loi, qui en effet ne l'a été par aucune autre disposition législative;

» 3°. Que d'ailleurs, comme dans l'espèce, le gland qui tombe dans un bois âgé de 56 ans, périt sur la terre sans germer et ne peut aucunement servir au repeuplement de ce bois ».

Appel de ce jugement, de la part de l'administration des forêts, au tribunal correctionnel d'Auxerre, qui, par jugement en dernier ressort du 9 avril 1823, en adopte les motifs et le confirme.

Le procureur du roi se pourvoit en cassation, et expose ainsi ses moyens:

« Pour décider que l'action de ramasser des glands dans les forêts royales n'est point un délit, le tribunal de Joigny, et par suite celui d'Auxerre, se sont appuyés sur la loi du 12 fructidor an 2, qui permet de ramasser les glands, les faînes et autres fruits sauvages dans les forêts qui appartiennent à la nation. Ils ont ajouté qu'une circulaire de l'administration des domaines, du 2 brumaire an 7, citée par l'administration des forêts pour démontrer que la loi du 12 fructidor an 2 n'était qu'une loi de circonstance, n'avait pu rapporter cette loi, qui n'a été abrogée par aucune autre disposition législative.

» Les instructions qui doivent être citées ici, ne sont pas seulement celles données par l'administration des domaines, le 2 brumaire an 7; il faut y ajouter celles contenues dans une circulaire du 1er. thermidor an 10, adressée aux officiers du ministère public par le ministre de la justice, sur la demande du ministre des finances.

» Cette circulaire est rapportée en entier dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faine*. Il y est établi de la manière la plus claire que la loi du 12 fructidor an 2 n'était que transitoire, et qu'en conséquence, elle n'a point abrogé l'art. 12 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

» Au surplus la vigueur actuelle de cet article de l'ordonnance est suffisamment reconnue par l'arrêt de la cour, en date du 18 octobre 1822, qui, en en faisant l'application, décide que les tribunaux doivent prononcer autant d'amendes que l'on a trouvé de personnes occupées à ramasser des glands.

» Il parait donc évident qu'en refusant de condamner les femmes Siriot et Brulé aux peines requises, le tribunal d'Auxerre a fait une fausse application de la loi du 18 fructidor an 2 et violé l'art. 12 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 ».

Par arrêt du 7 novembre 1823, au rapport de M. Chantereyne,

« Attendu que le tribunal de Joigny, et par suite le tribunal d'Auxerre, en faisant l'application de la loi du 12 fructidor an 2 à des individus trouvés ramassant des glands dans une forêt de l'état, n'ont, par leurs jugemens, donné aucune ouverture à cassation;

» La cour rejette le pourvoi du procureur du roi d'Auxerre ».

N'est-il pas permis de croire que la cour suprême aurait prononcé tout autrement, si le demandeur en cassation, au lieu de n'invoquer à l'appui de son recours qu'une lettre ministérielle, eût cité le décret du 19 juillet 1810, rapporté à l'article *Feuilles mortes*, et s'il eût fait valoir la conséquence qui en sort évidemment.

En effet, déclarer, comme le fait ce décret, que *les dispositions de l'ordonnance de* 1669, *qui défendent d'enlever certaines productions des forêts, ne sont point limitatives*, et que, par suite, *l'art.* 12 *du tit.* 32 *de l'ordonnance des eaux et forêts de* 1669 *est applicable à l'enlèvement des feuilles mortes*, c'est nécessairement déclarer que cet article est encore obligatoire, en tant qu'il prohibe tout enlèvement de *joncs, d'herbages, de glands ou faines, de telle nature ou âge que ce soit.*

C'est d'ailleurs ce que la cour de cassation elle-même avait nécessairement supposé par

son arrêt du 18 octobre 1822 (rapporté dans le *Bulletin criminel*, tome 27, page 442), en cassant, comme contraire à cet article, un jugement qui n'avait pas appliqué dans toute leur intensité la peine qu'il prononce.]]

X. Nous avons dit que l'adjudicataire ne peut mettre à la Glandée une plus grande quantité de porcs que celle qui est portée par l'adjudication. Il faut dire la même chose des usagers qui doivent à cet égard se restreindre au nombre fixé par le rôle déposé au greffe de la maîtrise. S'il se trouvait de l'excédant, il y aurait lieu à la confiscation, outre l'amende de 100 livres.

Tous les porcs doivent à cet effet être marqués au feu, comme ceux de l'adjudicataire; l'empreinte de la marque doit être aussi déposée au greffe.

Si ceux qui sont préposés pour la garde des porcs, commettent quelque dégradation dans les forêts, les maîtres sont civilement responsables des condamnations qui peuvent en résulter.

Il est expressément défendu à toutes personnes autres que l'adjudicataire, les officiers et les usagers, d'envoyer des porcs en Glandée dans les forêts du roi, si ce n'est en vertu de permission du marchand adjudicataire, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation, dont moitié au roi, et moitié au profit de l'adjudicataire.

Sur quoi il faut observer, 1°. que, par cette disposition de l'ordonnance de 1669, l'adjudicataire est autorisé à rétrocéder son droit à qui il juge à propos, mais toujours sous la condition qu'il sera responsable de ses cessionnaires pour les délits commis par eux, parcequ'on ne connaît, en ce genre d'adjudication, que l'adjudicataire et sa caution, comme dans les adjudications ordinaires des bois; 2°. qu'en supposant qu'il ne rétrocède pas son adjudication, il ne peut, dans les permissions qu'il donne, excéder la quantité de porcs portée par l'adjudication, et que ces porcs doivent être marqués au feu de la même empreinte que les siens.

Les usagers n'ont pas la même liberté, c'est-à-dire, qu'il ne peuvent rétrocéder leur droit, parce que tout usage étant personnel, il faut que celui qui a ce droit, en jouisse sans pouvoir le céder à qui que ce soit. C'est ce qui leur est interdit par l'ordonnance du mois de janvier 1529, qui défend toute vente ou transport des droits d'usage, et d'admettre dans les bois d'autres bêtes que celles des usagers.

C'est pour cela que les juges en dernier ressort ont condamné par différens arrêts rendus en 1537, les religieux de Valsery, la maison du Parc-aux-Dames et celle de Saint-Jean-des-Vignes, pour avoir transporté à des étrangers partie de leurs droits d'usage.

Le réglement du 23 mars 1601 a défendu aux usagers de vendre leurs droits d'usage, en même temps qu'il a ordonné de n'admettre dans les forêts que les bêtes qui leur appartenaient.

XI. L'ordonnance de 1669 prononce contre ceux qui introduisent sans droit des porcs dans les Glandées, une *amende de 100 livres, et la confiscation, dont moitié au profit du roi, et moitié au profit de l'adjudicataire.*

Beaucoup d'auteurs interprétant trop littéralement cette disposition de l'ordonnance, pensent que l'adjudicataire doit avoir moitié dans l'amende comme dans la confiscation.

Mais ce sentiment est diamétralement opposé à l'esprit de la loi et à la jurisprudence du conseil.

En effet, on voit par l'art. 16 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, que les amendes des bois du roi en futaie ou taillis, et des bois en gruerie, graierie, tiers et danger par indivis, paissons et Glandées, garennes, eaux et rivières, ne peuvent être affermées ni engagées sous quelque prétexte que ce soit; et que, s'il s'en trouvait de comprises en aucun engagement, bail ou adjudication, elles sont déclarées nulles et de nul effet; il est de plus ordonné qu'elles seront levées au profit de sa majesté.

D'où il résulte que, dès qu'on ne peut comprendre dans une adjudication les amendes de Glandée, ainsi que le défend l'article que nous venons de citer, il faut en conclure que l'adjudicataire ne peut avoir la moitié de celles qui sont prononcées pendant la durée de la Glandée, pour quelque délit que ce soit. En vain prétend-on que ces délits intéressant l'adjudicataire à qui ils font tort, une portion dans l'amende doit lui appartenir à titre d'indemnité, parceque, quelque intérêt qu'ait cet adjudicataire, il ne peut jamais rien avoir dans l'amende, qui est la peine d'une contravention quelconque à l'ordonnance, et qu'il est de règle d'adjuger toujours au fisc de la juridiction qui la prononce. D'ailleurs l'amende ne paie pas le délit, elle n'est proprement que la punition de la transgression de la loi : à ce titre, elle est due à la justice qui la prononce; conséquemment elle doit appartenir en entier au roi, dans le cas dont il s'agit. La preuve s'en tire des différentes dispositions de l'ordonnance qui adjugent toujours au roi les amendes pour délits commis dans les bois, soit des communautés, soit des particuliers, quand ces

amendes sont prononcées par ses officiers.

A l'égard de l'adjudicataire, son intérêt se trouve à couvert, au moyen de la portion qu'il a dans la confiscation; et l'on doit dire que cette confiscation ayant pour objet un porc introduit en fraude dans une Glandée, la part qu'il prend dans le prix de la vente qui en est faite, l'indemnise largement du préjudice qu'il peut avoir souffert.

Ainsi, quand, après avoir fixé la peine en pareil cas à une amende de 100 livres et à la confiscation, l'ordonnance ajoute que moitié en appartiendra à l'adjudicataire, ce terme *moitié* n'est relatif qu'au mot *confiscation*, parceque la même ordonnance défend la distraction d'aucune partie des amendes, qu'elle veut au contraire être levées entièrement au profit du roi, ainsi que nous l'avons déjà observé.

Ce qui confirme évidemment cette assertion, est l'art. 56 de l'édit du mois de mai 1716, lequel défend aux officiers des maîtrises d'ordonner le paiement d'aucune somme sur les amendes: cela arriverait cependant, si l'on permettait à l'adjudicataire d'en percevoir la moitié, dans le cas dont nous avons parlé.

Il y a de plus un arrêt du conseil du 14 mai 1715, dont la disposition a une application bien directe pour justifier le sentiment que nous soutenons. Il est dit dans cet arrêt, « que » sa majesté étant informée que, contre les » dispositions de l'ordonnance de 1669, *la* » *moitié des amendes* prononcées contre les » délinquans dans ses bois et forêts, ensemble » les paissons, panages et Glandées, a été » comprise dans les baux et sous-baux de sa » ferme des domaines; que les fermiers per- » çoivent cette moitié à leur profit; et que la » destination du produit des amendes por- » tées par l'ordonnance, ne peut plus avoir » lieu, ce qui dérange l'aménagement de ses » forêts; à quoi voulant pourvoir, le roi or- » donne que du bail général et des baux et » sous-baux des domaines, distraction sera » faite des paissons, panages et Glandées, et » des amendes prononcées dans les sièges des » eaux et forêts; ordonne en outre que pareille » distraction sera faite à l'avenir dans les af- » fiches et publications de la ferme générale » de ses domaines, et que les amendes et le » prix des paissons, panages et Glandées se- » ront à l'avenir employés dans les états des » bois de sa majesté, et reçus comme les autres » deniers provenans de la vente de ses bois, » pour le produit de ces amendes servir à la » destination portée par l'ordonnance de » 1669, édits, déclarations, arrêts et règle- » mens donnés en conséquence, etc. ».

Si donc le fermier ne peut rien percevoir sur les amendes, s'il est au contraire ordonné qu'elles seront levées au profit du roi pour servir à la destination portée par les règlemens, il est clair que l'adjudicataire qui est assimilé au fermier, et qui est même le fermier de la Glandée, ne peut rien y prétendre; conséquemment on ne doit lui adjuger pour les délits relatifs à la Glandée, que la moitié du prix provenant des confiscations.

S'il en était autrement, il faudrait qu'en prononçant l'amende, les officiers en adjugeassent la moitié à l'adjudicataire, ce qui serait manifestement contraire, non-seulement aux autorités que nous venons de rapporter, mais encore à plusieurs arrêts du conseil, et singulièrement à un du 10 septembre 1748, qui fait défense à tous officiers des maîtrises de prononcer aucune amende au profit d'autres que du roi; à peine de répétition contre eux du quadruple pour la première contravention, d'amende arbitraire, et de plus grande peine en cas de récidive.

XII. L'adjudicataire d'un bois ne peut pas disposer des glands qui sont sur les arbres qu'il a achetés; conséquemment il ne peut les faire ramasser ni enlever quand ils sont tombés, parcequ'ils appartiennent au sol pour le repeuplement et pour le profit de la Glandée, dont il ne peut empêcher l'adjudicataire de mettre des porcs dans les bois vendus, de même que l'adjudicataire de la Glandée ne peut empêcher l'adjudicataire du bois d'en couper les arbres pendant la Glandée.

XIII. La Glandée dans les bois des communautés séculières, régulières et laïques, ainsi que dans ceux des particuliers, leur appartient, parcequ'elle est une dépendance de la propriété; mais le droit de l'exercice est assujetti aux règles d'administration établies par l'ordonnance et par les arrêts du conseil.

A l'égard de la Glandée provenant des bois tenus en gruerie, elle appartient toujours au roi privativement à tous autres, à moins que les possesseurs de ces bois ne justifient d'une concession faite en leur faveur.

Quant à la Glandée dans les bois de communautés, elles peuvent en user par elles-mêmes, en y mettant des porcs; mais comme le nombre doit en être proportionné à la Glandée, il faut qu'il y ait eu préalablement une visite qui constate et fixe la quantité qu'on peut y mettre.

XIV. Il faut dire la même chose des bois des particuliers qui ne peuvent user de la Glandée en provenant, que suivant les règles prescrites. Or, c'en est une de n'y mettre qu'une quantité de porcs proportionnée à la Glandée; s'ils l'excèdent, ils sont répréhensibles, parceque l'ordonnance les assujettit, pour leurs bois,

comme tous les autres, aux lois d'administration établies pour toutes les forêts du royaume; s'ils s'en écartent, les officiers des maîtrises sont autorisés à punir leurs contraventions. (M. HENRIQUEZ.)*

[[Aujourd'hui, les particuliers, propriétaires de bois, en usent à leur gré, sauf ce qui est de règle à leur égard par la loi du 9 floréal an 11. *V.* la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 1, art. 6, et les mots *Défrichement, Bois*, §. 2, et *Déclaration de coupe de bois.*]]

* GORD, est le nom que l'on donne à une pêcherie construite avec des pieux fichés dans une rivière, pour y étendre des filets.

Comme cette sorte de pêcherie gêne beaucoup la liberté du cours de l'eau, il est défendu par les art. 42 et 43 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669, d'en construire dans les rivières navigables ou flottables sans permission du gouvernement, à peine d'amende arbitraire, et de destruction aux frais et dépens de ceux qui l'auront faite.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6.]]

Encore faut-il que ceux qui en ont obtenu la permission, laissent dans le Gord vingt-quatre pieds de largeur pour le libre passage des bateaux. C'est ce qui est prescrit par l'art. 3 de l'ordonnance de 1415, et par l'art. 4 de celle de 1520. Et même si cette largeur n'était pas suffisante pour la sûreté et la facilité de la navigation, il faudrait en laisser une plus considérable, ainsi que cela a été jugé par un arrêt du conseil, du 14 décembre 1706, qui a ordonné le retranchement des deux ailes d'une vanne sur la Meuse, dans un endroit où le passage avait cependant plus de cent pieds de largeur, mais où les bateaux couraient malgré cela beaucoup de risque de faire naufrage.

Quoique l'ordonnance de 1669 défende de pêcher depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, elle permet toutefois de pêcher aux Gords pendant la nuit, à l'exception néanmoins des mois où la pêche est interdite.

Toute action qui concerne les constructions ou les démolitions des Gords sur les rivières navigables et flottantes, est de la compétence des officiers des eaux et forêts, sans que les juges même gruyers des seigneurs, puissent en connaître. C'est la disposition de l'art. 3 du tit. 1 de l'ordonnance de 1669. (M. HENRIQUEZ.)*

[[Aujourd'hui, ces contestations sont de la compétence exclusive des conseils de préfecture, qui y statuent, sauf le recours au roi en son conseil d'État. *V.* l'article *Écluse.*

GOUVERNANCE. C'est le nom que portaient, avant la loi du 7-12 septembre 1790, qui les a supprimées, les juridictions royales ordinaires de Lille, de Douai, d'Arras et de Béthune.

* GOUVERNEUR. C'est celui qui commande en chef dans une province, dans une ville, etc.

I. Sous la première race de nos rois, les ducs avaient les gouvernemens des provinces, et les comtes les gouvernemens des villes. Sous la seconde race, on commença à parler des marquis ou des comtes-marquis: c'étaient les comtes dont les gouvernemens étaient situés sur les frontières du royaume; c'est en ce sens que les comtes de Flandre et de Barcelone étaient appelés indifféremment comtes ou marquis. Suivant Bessi, dans son *Histoire de Poitou*, quelques-uns de ces comtes-marquis étaient appelés comtes de la *Marche*, terme alors synonyme de *limite*.

Vers la fin de la seconde race de nos rois, les ducs et les comtes, profitant de l'affaiblissement de l'autorité royale, rendirent héréditaires dans leurs maisons, des titres que, jusque-là, ils n'avaient possédés qu'à vie; et ayant usurpé également les terres et la justice, ils s'érigèrent eux-mêmes en seigneurs propriétaires des lieux dont ils n'étaient que magistrats, soit civils soit militaires, soit tous les deux ensemble.

Par-là, fut introduit un nouveau genre d'autorité dans l'État, auquel on donna le nom de *suzeraineté*, mot, dit Loyseau, *qui est aussi étrange que cette espèce de seigneurie est absurde.* Ainsi, les rois, déchargés du soin des provinces, confièrent le gouvernement de celles qui leur étaient restées et de leurs terres particulières, à des baillis qui s'intitulèrent, selon Froissard, *gouverneurs de leurs bailliages.*

Les ducs et les comtes, de leur côté, confièrent la garde de leurs provinces et de leurs terres à des principaux officiers, qui furent nommés *sénéchaux.* Quelquefois ils les confiaient à d'autres qu'aux sénéchaux, et alors ces officiers se nommaient Gouverneurs. Cependant les sénéchaux étaient les Gouverneurs nés des provinces; et ce n'était que pour des raisons particulières que les ducs et les comtes commettaient des Gouverneurs proprement dits.

Dans le treizième et le quatorzième siècles, les rois commencèrent à envoyer régulièrement des personnes pour gouverner les pro-

vinces; et alors les baillis et les sénéchaux en perdirent entièrement la garde et la défense, et ne conservèrent plus que le droit de commander l'arrière-ban. On leur défendit même de porter à l'avenir la qualité de Gouverneurs de leurs bailliages.

Dès l'an 1247, il y avait eu un lieutenant pour le roi dans l'Ile de France. Édouard de Beaujeu, maréchal de France, était qualifié en 1250, de *capitaine pour le roi ès parties de Picardie, de Bourgogne et de Calais.* Jean, vicomte de Melun, fut appelé, en 1280, *Gouverneur et lieutenant pour le roi* en Champagne et en Brie. Dans ce même temps, il y avait un Gouverneur de Bourgogne; et l'an 1301, il y en avait un en Normandie. Pierre de La Palu, seigneur de Varembon, s'intitulait, dès l'an 1331, *Gouverneur des frontières de Flandre.* Mathieu de Trie, maréchal de France, était, en 1362, *lieutenant de roi ès parties de Flandre et de Hainaut;* et ce fut cette même année que Philippe de Valois défendit aux baillis de prendre la qualité de *Gouverneurs.*

Charles VI est le premier qui ait donné en titre le gouvernement des provinces. Tous les Gouverneurs, grands et petits, s'attribuèrent insensiblement la qualité de lieutenans-généraux; mais le roi François Ier., par son édit du 6 mai 1545, le leur défendit, et ne permit de porter cette qualité qu'aux neuf Gouverneurs des provinces qui étaient dans le royaume. C'étaient ceux de Normandie, de Guyenne, de Languedoc, de Provence, de Dauphiné, de Bourgogne, de Champagne et de Brie, de Picardie et de l'Ile de France. Le roi ne voulut pas néanmoins toucher aux autres droits des Gouverneurs, et il leur permit de jouir de leurs charges, comme leurs prédécesseurs en avaient joui.

Henri II, par ses lettres du 21 mars 1547, accorda à Jean d'Albon, seigneur de Saint-André, le gouvernement des provinces du Lyonnais, du Beaujolais et de Dombes, avec le titre de lieutenant-général, et ordonna au parlement d'admettre ce seigneur en cette qualité, nonobstant l'édit de François Ier., dans lequel ces provinces n'étaient pas comprises. Ainsi, les gouvernemens de province, qui n'étaient qu'au nombre de neuf, commencèrent à s'accroître, et furent portés dans la suite jusqu'au nombre de douze.

Les guerres civiles qui arrivèrent sous les rois François II et Charles IX, les multiplièrent encore davantage; mais Henri III, par l'art. 271 de son ordonnance, les réduisit au nombre de douze, qui étaient l'Ile de France, Bourgogne, Normandie, Guyenne, Bretagne, Champagne, Languedoc, Picardie, Dauphiné, Provence, Lyonnais et Orléanais.

Ce nombre de gouvernemens a été beaucoup augmenté depuis, par le partage de quelques-uns des anciens en plusieurs gouvernemens indépendans les uns des autres, ou bien par la conquête ou acquisition de plusieurs nouvelles provinces qui ont été réunies à la couronne.

Les gouvernemens généraux des provinces sont aujourd'hui au nombre de trente-neuf, que, par ordonnance du 18 mars 1776, le roi a distribués en deux classes: la première comprend dix-huit gouvernemens, dont les titulaires doivent percevoir chacun annuellement, soit en appointemens, soit en émolumens, une somme de 60,000 livres: la seconde classe est composée de vingt-un gouvernemens, à chacun des titulaires desquels il n'est attribué que 30,000 livres par an.

Les dix-huit gouvernemens généraux de la première classe, sont ceux de l'Ile de France, de Picardie, de Flandre et de Hainaut, de Champagne et de Brie, des évêchés de Lorraine, d'Alsace, du comté de Bourgogne, du duché de Bourgogne, de Lyonnais, de Dauphiné, de Provence, de Languedoc, de Roussillon, de la Navarre et du Béarn, de Guyenne, de Bretagne et de Normandie.

Les vingt-un gouvernemens généraux de la seconde classe, sont ceux du Havre, du Boulonnais, d'Artois, de la principauté de Sedan, de Toul et pays Toulois, de Nivernais, de Bourbonnais, de Berry, d'Auvergne, de Foix, de Donezan et Andorre, de Limousin, de haute et basse Marche, de Saintonge et Angoumois, d'Aulnis, de Poitou, de Saumurais, d'Anjou, de Touraine, du Maine et Perche, de l'Orléanais et de Corse.

Les Gouverneurs généraux des provinces prêtent serment de fidélité entre les mains du roi; au lieu que les Gouverneurs des places le prêtent entre celles de M. le chancelier.

Ils ont séance dans les parlemens qui sont dans l'étendue de leurs gouvernemens: cela fait que les Gouverneurs sont obligés d'aller présenter leurs lettres au parlement; et on ne les y reçoit qu'à condition qu'ils n'entreprendront rien contre l'autorité du parlement et de la justice ordinaire.

Quelquefois, outre les Gouverneurs, le roi met, dans les provinces et dans les places, des commandans qui ont toute l'autorité sur les troupes; et alors il ne reste au Gouverneur presque que le titre et les appointemens; mais ordinairement cela ne se fait que lorsque le Gouverneur ne peut faire les fonctions de

sa charge, à cause de son âge ou d'autres empêchemens.

Suivant l'art. 2 du tit. 1 de l'ordonnance du 1er. mars 1768, un Gouverneur de province doit veiller à ce que les habitans ne s'écartent point de l'obéissance qu'ils doivent au roi, et à ce qu'ils vivent entre eux en bonne union.

Il doit pareillement contenir les gens de guerre en bon ordre, commander aux officiers-généraux employés dans l'étendue de son gouvernement, et aux troupes qui y passent, et tenir la main à l'exécution de ce qui est réglé pour le logement et les autres fournitures qu'on doit leur faire.

Il peut visiter les places, assembler les troupes en cas de besoin; et il jouit au surplus de toute l'étendue des pouvoirs qui lui sont donnés dans les provisions que le roi lui a fait expédier.

[[II. La loi du 20-25 février 1791 a supprimé « les gouvernemens des provinces et les lieu- » tenances générales dont on était pourvu, » soit par brevets, soit par provisions ».

Et la loi du 8 juillet suivant, tit. 3, art. 2, y a substitué des commandemens de divisions. *V.* l'article *Division militaire.*

Mais par un décret du 24 floréal an 13, il avait été établi un Gouverneur général des départemens au delà des Alpes.

Un autre décret du même jour avait nommé un *commandant général* des départemens au delà des Alpes, pour remplir et exercer, en l'absence du Gouverneur général, les fonctions et les attributions de celui-ci.

Depuis, il avait été fait, pour le gouvernement de ces départemens, d'autres dispositions dont il sera parlé à l'article *Gouverneur général.*

Il y avait aussi un Gouverneur général des provinces illyriennes. *V.* le décret du 15 avril 1811, sur l'organisation de l'Illyrie.

Les départemens des Bouches de l'Elbe, des Bouches de Weser et de l'Ems supérieur avaient eu pareillement à leur tête un Gouverneur général. *V.* le décret du 4 juillet 1811, relatif à l'organisation des départemens anséatiques.]]

III. Il n'y avait autrefois des Gouverneurs de places que dans les villes et places frontières.

L'ordonnance du 18 mars 1776, qui forme le dernier état sur cette matière, a réglé, par l'art. 3, que les Gouverneurs particuliers des villes, places et châteaux seraient réduits au nombre de cent quatorze.

Ces Gouverneurs particuliers ne peuvent être que des officiers généraux : cependant les officiers qui ont obtenu le grade de brigadiers après de longs services, peuvent concourir, avec les maréchaux de camp, pour certains gouvernemens particuliers.

Les Gouverneurs particuliers des places y ont le commandement sous l'autorité du Gouverneur ou commandant de la province. C'est à eux à ordonner aux habitans du lieu et aux gens de guerre qui y sont, ce qu'ils doivent faire pour le service de l'État. Ces officiers doivent d'ailleurs maintenir la tranquillité parmi les habitans, la discipline parmi les troupes, l'exactitude dans le service et la subordination. Cela est ainsi prescrit par l'art. 8 du tit. 1er. de l'ordonnance du 1er. mars 1768.

Suivant l'art. 10, les Gouverneurs des places ne doivent pas entreprendre sur les droits de la justice ordinaire, ni même s'entremettre dans les matières contentieuses : mais c'est à eux de prêter main-forte aux juges des lieux, lorsqu'ils en sont requis, et de présider aux conseils de guerre où doivent se juger les crimes commis entre gens de guerre. Quant aux habitans, ils doivent être toujours renvoyés au juge ordinaire, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas qui regarde la sûreté de la place ou du pays; en pareille circonstance, les habitans accusés peuvent être jugés au conseil de guerre. (M. Guyot.)*

[[IV. Les Gouverneurs particuliers des villes ont été supprimés, comme les Gouverneurs des provinces, par la loi du 20-25 février 1791.

La loi du 8 juillet suivant avait réglé, tit. 3, art. 3, que, « dans chaque garnison de » place de guerre, poste militaire ou ville de » l'intérieur, le commandement des troupes » serait dévolu, sous les ordres de l'officier » général, chef de l'arrondissement, à celui » des officiers en activité dans ladite gar- » nison qui se trouverait le plus ancien dans » le grade le plus élevé, sans distinction » d'armes ».

Mais il a été dérogé à cette disposition,

D'abord, par la loi du 16 mai 1792, qui a autorisé provisoirement, « les commandans » en chef des armées, à nommer dans les » places ou postes de guerre situés dans » l'étendue de leurs commandemens, et qu'ils » croiraient menacés, des commandans amo- » vibles, choisis parmi les officiers de toutes » armes, du grade de capitaine et au- » dessus, se trouvant en activité de ser- » vice »;

« Ensuite, par la loi du 14 nivôse an 2, qui a ordonné qu'il serait « établi des comman- » dans amovibles dans toutes les places de

» guerre et postes militaires », et que la nomination en appartiendrait au gouvernement.

Ces deux dernières lois n'ont apporté aucun changement aux dispositions du tit. 3 de la loi du 8 juillet 1791 concernant les rapports des commandans militaires des places avec les autorités civiles. Il importe donc de connaître ces dispositions, et les voici :

« *Art.* 10. Nul officier ne pourra prendre ou quitter le commandement des troupes dans une place, qu'après l'avoir notifié au corps municipal.

» 13. Les commandans particuliers se conformeront, dans leurs places respectives, à ce qui est prescrit par l'art. 9 du présent titre (rapporté à l'article *Division militaire*), pour l'officier général commandant dans l'arrondissement, ainsi qu'aux ordres qu'ils recevront dudit officier général.

» 14. Dans tous les objets qui ne concerneront que le service purement militaire, tels que la défense de la place, la garde et la conservation de tous les établissemens et effets militaires, comme hôpitaux, arsenaux, casernes, magasins, prisons, vivres, effets d'artillerie ou de fortifications, et autres bâtimens, effets ou fournitures, à l'égard des troupes; la police des quartiers, la tenue, la discipline et l'instruction des troupes, l'autorité militaire sera absolument indépendante du pouvoir civil.

» 15. Il ne pourra être préjugé de l'article précédent ni de tous autres du présent décret que, dans aucun cas, les terrains, bâtimens et établissemens confiés à la surveillance de l'autorité militaire, puissent devenir des lieux d'exception ou d'asile, et soustraire le crime, la licence, les délits ou les abus, à la poursuite des tribunaux : l'action des lois devant être également libre et puissante dans tous les lieux, sur tous les individus; et nul ne pouvant, sans forfaiture, pour aucun cas civil ou criminel, se prévaloir de son emploi et de ses fonctions dans la société, pour suspendre ou détruire l'effet des institutions qui la gouvernent.

» 16. Dans toutes les circonstances qui intéresseront la police, l'ordre, la tranquillité intérieure des places où la participation des troupes serait jugée nécessaire, le commandant militaire n'agira que d'après la réquisition par écrit des officiers civils, et, autant que faire se pourra, qu'après s'être concerté avec eux.

» 17. En conséquence, lorsqu'il s'agira, soit de dispositions passagères, soit de mesures de précautions permanentes, telles que patrouilles régulières, détachemens pour le maintien de l'ordre ou l'exécution des lois, police des foires, marchés ou autres lieux publics, etc., les officiers civils remettront au commandant militaire une réquisition signée d'eux, dont les divers objets seront clairement expliqués et détaillés, et dans laquelle ils désigneront l'étendue de surveillance qu'ils croiront nécessaire; après quoi, l'exécution de ces dispositions, et toutes mesures capables de la procurer, telles que consignes, placemens de sentinelles, emplacemens des gardes et des détachemens, choix des troupes et des armes, et tous autres modes d'exécution, seront laissés à la discrétion du commandant militaire, qui en sera responsable jusqu'à ce qu'il lui ait été notifié par les officiers civils que ces soins ne sont plus nécessaires, ou qu'ils doivent prendre une autre direction.

» 20. Nulles dispositions de police ne seront obligatoires pour les citoyens et pour les troupes, qu'autant qu'elles auront été préalablement publiées : elles seront même affichées, si leur importance ou leur durée l'exige; les publications et affiches seront faites par les municipalités, et les frais seront supportés par elles.

Plusieurs de ces dispositions sont modifiées par décret du 24 décembre 1811, relatif aux états-majors des places.

Il est d'ailleurs à remarquer que, par l'art. 3 de ce décret, il est dit que « en cas de siége » ou de circonstances particulières, le com» mandement en chef (dans les places de guer» re), pourra, comme par le passé, être confié à » des *Gouverneurs* ou commandans supé» rieurs, pour la durée du siége ou des cir» constances ».

V. l'article *Etat de Guerre.*]]

V. Dans le royaume des Pays-Bas, la dénomination de *Gouverneur* est affectée aux commissaires que le chef de l'état nomme dans chaque province, pour y exercer les mêmes fonctions et la même autorité, qui sont, en France, attribuées aux préfets dans les départemens.

« Le roi nomme, dans toutes les provinces (porte l'art. 137 de la *Loi fondamentale* de ce royaume), des commissaires, sous telle dénomination qu'il juge convenable, et leur donne les instructions nécessaires pour assurer l'exécution des lois et veiller aux intérêts du royaume et de la province.

» Ils président l'assemblée des états et celle des députations à nommer d'après la disposition de l'art. 153 (rapporté sous les mots *États provinciaux*).

» A leur nomination, ils prêtent le serment d'être fidèles à la *Loi fondamentale* ».

C'est en exécution de cet article qu'ont été établis les Gouverneurs. Leurs fonctions, leurs devoirs et leurs prérogatives sont détaillés fort au long dans un arrêté royal, en forme d'instruction, du 15 décembre 1820, que l'on peut voir dans le *Journal officiel*, tome 15, n°. 27.]]

[[GOUVERNEUR GÉNÉRAL. C'était le titre de l'une des grandes dignités de l'empire français. Voici dans quels termes le sénatus-consulte du 2 février 1808 l'avait créée et organisée.

« Art. 1. Le gouvernement général des départemens au delà des Alpes, est érigé en grande dignité de l'empire, sous le titre de *Gouverneur général.*

» 2. Le prince Gouverneur général jouira des titres, rang et prérogatives attribués aux autres princes grands dignitaires. En conséquence, les dispositions des art. 34, 35, 36, 46 et 51 de l'acte des constitutions du 28 floréal an 12, lui seront applicables.

» 3. Dans l'étendue de son gouvernement et lorsque sa majesté ne sera point présente, il prendra rang avant les autres titulaires des grandes dignités, et immédiatement après les princes français.

» 4. Il exercera, dans les départemens au delà des Alpes, les fonctions suivantes, concurremment avec les princes grands dignitaires, auxquels elles sont attribuées.

1°. Il portera à la connaissance du roi, les réclamations formées par les colléges électoraux, ou par les assemblées de canton desdits départemens, ou pour la conservation de leurs priviléges;

» 2°. Il recevra le serment des présidens des colléges électoraux et des assemblées de canton, des présidens et des procureurs généraux des cours et tribunaux, des administrateurs civils et des finances, des majors, chefs de bataillon et d'escadron de toutes les armes;

3°. Lorsque sa majesté se trouvera dans les départemens au delà des Alpes, le Gouverneur général présentera au serment les généraux et fonctionnaires publics admis à le prêter devant elle.

Il présentera également les députations des colléges électoraux, des villes, des cours et des tribunaux.

» 5. Il présidera l'assemblée du collége électoral du département de Gênes ».

Par suite de ce sénatus-consulte, il fut rendu, le 24 du même mois, un décret qui régla ainsi l'organisation du gouvernement général des départemens au delà des Alpes:

« Art. 1. Le gouvernement général des départemens au delà des Alpes est organisé de la manière suivante :

1°. Un Gouverneur général,

2°. Un conseiller d'État, ou maître des requêtes, intendant du trésor public,

3°. Un chef d'état major,

4°. Un directeur de police.

» 2. Le Gouverneur général a le commandement militaire supérieur des troupes et de la gendarmerie.

» 3. Il transmet les ordres de nos ministres aux généraux commandant nos divisions, départemens ou places; aux commissaires-ordonnateurs, commissaires des guerres, inspecteurs aux revues et autres agens de l'administration militaire, aux directeurs de l'artillerie et du génie; sans cependant que cette transmission dispense lesdits agens des comptes qu'ils sont dans l'usage de rendre, et de leurs rapports avec nos ministres.

» 4. Il exerce la haute surveillance sur la police, tant par rapport à la tranquillité publique, que par rapport à la sûreté du dehors. Les mandats d'arrêt et d'amener qui seraient décernés par le directeur de la police, ne seront exécutés qu'en conséquence d'un ordre émané du Gouverneur général.

5. Il exerce la haute surveillance sur l'exécution des lois relatives à la conscription militaire, et sur les camps des vétérans.

» 6. Il exerce également une surveillance générale sur toutes les autorités militaires, civiles et administratives, mais sans pouvoir modifier ou suspendre aucun ordre donné par nos ministres.

» 7. Lesdites autorités sont tenues de l'informer directement de tous les événemens qui intéressent la haute police et la tranquillité publique, dans l'étendue de son gouvernement.

» 8. Il reçoit et transmet, soit à nous directement, soit à nos ministres, les plaintes, réclamations et pétitions des autorités ou des citoyens des départemens compris dans son gouvernement.

» 9. Les projets pour travaux extraordinaires des ponts et chaussées, lui sont présentés par le conseiller d'État ou maître des requêtes, intendant.

» 10. Les directeurs du génie et de l'artillerie, les ordonnateurs des divisions, les receveurs et payeurs lui remettront tous les renseignemens qu'il leur demandera, soit sur la nature et la situation des travaux, soit sur la comptabilité des divers services.

» 11. Le conseiller d'Etat ou maître des requêtes, intendant, lui remettra, toutes les semaines, les états de situation des recettes, des dépenses et de la caisse, ainsi que ceux des fermes et régies, rédigés avec les détails convenables.

» 12. Il y aura auprès du Gouverneur général un secrétaire des commandemens, qui suivra la correspondance, présentera les divers fonctionnaires au serment qu'ils auront à prêter entre les mains du Gouverneur, et tiendra la plume dans les conseils d'administration qui seront ordonnés par nous.

» 13. Tous les ordres de nos ministres, soit pour les affaires de police, soit pour les affaires militaires, seront adressés au Gouverneur et transmis, sur-le-champ, à qui de droit, par le secrétaire des commandemens.

» 14. Le conseiller d'Etat ou maître des requêtes, intendant, exerce toutes les fonctions qui lui sont attribuées par notre décret du 31 juillet 1806, qui sera exécuté dans tous et chacun des articles qu'il contient. (*V.* l'article *Intendant du trésor public.*)

» 15. Il correspond directement avec nos ministres des finances et du trésor public.

» 16. Il arrête les projets des travaux extraordinaires des ponts et chaussées, qu'il transmet à notre ministre de l'intérieur, après les avoir présentés au Gouverneur.

» 17. Le chef d'état-major exerce sous les ordres du Gouverneur, toutes les fonctions de son emploi. Il transmet ses ordres aux généraux commandant nos divisions, départemens ou places, directeurs du génie et de l'artillerie, commissaires-ordonnateurs, inspecteurs aux revues, etc....

» 19. Le directeur de la police veille, sous les ordres du Gouverneur, à l'exécution exacte des lois et décrets relatifs à la haute police, tant par rapport à la tranquillité publique, que par rapport à la sûreté au dehors.

» 20. Il fait arrêter, 1°. ceux qui contreviennent à ces lois et décrets; 2°. les prévenus d'assassinats et autres délits criminels; 3°. ceux qui se trouvent dans les cas prévus par l'art. 46 des constitutions du 22 frimaire an 8.

» 21. Il ne pourra donner cours aux mandats d'arrêt et d'amener qu'il aura décernés, ni faire exécuter aucun acte judiciaire, ni mesure de police, qu'après avoir pris les ordres du Gouverneur.

» 22. Lorsqu'il aura décerné des mandats d'amener dans les cas prévus par l'art. 46 de l'acte de constitution ci-dessus cité, il en rendra compte, dans les vingt-quatre heures, à notre grand-juge, à notre ministre de l'intérieur et de la police.

» 23. Les préfets, les procureurs généraux et impériaux et leurs substituts dans les cours et tribunaux, les chefs de la gendarmerie, les maires et les commissaires de police correspondront avec lui pour tout ce qui est relatif à ses attributions,

» 24. Il recueillera les états de la gendarmerie, et les dossiers relatifs aux individus qui sont au service étranger, et à tous les événemens relatifs à ses attributions.

» 25. Il a la surveillance des archives.

» 26. Il correspond directement avec notre grand-juge et nos ministres de l'intérieur et de la police, après avoir travaillé avec le Gouverneur et pris ses ordres.

» 27. En cas d'absence du Gouverneur, il n'exécutera aucune des dispositions qui sont dans ses attributions, sans en avoir conféré avec celui qui remplacera le Gouverneur dans le commandement ».

V. les articles *Dignités (grandes)*, et *Gouverneur.*]]

* GRACE. C'est le pardon, la rémission que le souverain accorde à un coupable.

I. Anciennement plusieurs seigneurs et grands officiers, tels que le connétable, les maréchaux de France, les gouverneurs des provinces, etc., s'étaient arrogé le droit de donner des lettres de Grâce aux criminels; mais par une ordonnance du 13 mai 1359, Charles V leur défendit de donner de pareilles lettres à l'avenir; et Charles VII réitéra cette défense en 1449.

Aujourd'hui, le roi seul peut faire Grâce à un criminel. C'est cependant le chancelier de France qui accorde les lettres de Grâce; mais c'est toujours au nom de sa majesté. Ce privilége fut attribué au chancelier de Corbie, par des lettres-patentes de Charles VI, du 13 mars 1401. Ces lettres portent qu'en tenant les requêtes générales avec tel nombre de personnes du grand conseil qu'il voudra, il pourra accorder des lettres de Grâce en toutes sortes de cas, et à toutes sortes de personnes.

Les lettres d'abolition, celles pour ester à droit après les cinq ans de contumace, celles de rappel de ban ou de galères, de commutation de peine, de réhabilitation du condamné en ses biens et bonne renommée, et de révision de procès, ne peuvent être scellées qu'en la grande chancellerie. Telles sont les dispositions de l'art. 5 du tit. 16 de l'ordonnance du mois d'août 1670.

Mais les lettres de rémission, qui s'accordent

pour homicide involontaire, ou commis dans la nécessité d'une légitime défense de la vie, peuvent être scellées dans les petites chancelleries.

Quelquefois on obtient Grâce par un simple brevet, et sans qu'on expédie au même instant des lettres de chancellerie : mais il faut, en pareil cas, que le criminel lève des lettres en chancellerie six mois après la date du brevet du grand aumônier, sinon ce brevet ne produit plus aucun effet.

Nos rois ont quelquefois accordé des Grâces de cette espèce, lors de la naissance des fils de France et aux entrées des reines.

Lorsque Charles VI établit le duc de Berry, son frère, pour son lieutenant dans le Languedoc, en 1380, il lui donna, entre autres choses, le pouvoir d'accorder des lettres de Grâce.

Louis XI permit aussi à Charles, duc d'Angoulême, d'en donner une fois dans chaque ville où il ferait son entrée.

Mais aucun prince n'a ce droit de son chef; et quelque étendue de pouvoir que nos rois accordent dans les apanages aux enfans de France, le droit de donner des lettres de Grâce n'y est jamais compris. Louis de Savoie ayant obtenu le privilége de donner des lettres de Grâce dans le duché d'Anjou, s'en départit, lorsqu'il apprit que le parlement de Paris avait délibéré de faire au roi des remontrances à ce sujet.

Il est quelquefois arrivé, que, dans les facultés des légats envoyés en France par la cour de Rome, on a inséré le pouvoir d'abolir certains crimes dont les accusés pourraient être prévenus. Les parlemens ont toujours rejeté ces sortes de clauses. Le cardinal de Plaisance, légat, ayant, en l'année 1547, donné des lettres de Grâce à un clerc qui avait tué un soldat, il fut dit, par arrêt du 5 janvier 1548, qu'il avait été mal, nullement et abusivement procédé à l'entérinement de telles lettres par le juge ecclésiastique; et que nonobstant ces lettres, le procès serait fait et parfait à l'accusé.

Les évêques d'Orléans donnaient autrefois des lettres de Grâce à tous les criminels qui venaient se rendre dans les prisons d'Orléans, lors de leur entrée solennelle dans cette ville. L'édit du mois d'avril 1758 a restreint ce privilége. Il ne peut plus être exercé qu'à l'égard des crimes commis dans l'étendue du diocèse d'Orléans, tandis qu'autrefois il pouvait s'étendre à tous les criminels qui étaient dans les prisons d'Orléans, lors de l'entrée de l'évêque, en quelque lieu que leurs crimes eussent été commis.

Suivant une possession immémoriale, le chapitre de l'église de Rouen a aussi le privilége, à cause de la *fierte* ou *chasse* de Saint-Romain, de délivrer tous les ans, le jour de l'Ascension, un criminel et ses complices.

La ville de Vendôme a pareillement le droit de délivrer tous les ans un criminel, le vendredi avant les Rameaux, en conséquence d'un vœu solennel que fit Louis de Bourbon, comte de Vendôme, par un acte du 21 août 1428. (M. GUYOT.) *

[[II. Tous ces priviléges ont été abolis, et même le droit de faire Grâce avait été ôté au roi, par le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 1, tit. 7, art. 13.

Mais ce droit a été rétabli en faveur du chef du gouvernement, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10. *V.* les articles *Commutation de peine* et *Conseil privé*.

III. De là est née, avant le Code d'instruction criminelle de 1808, la question de savoir si les cours de justice criminelle pouvaient, en condamnant un accusé, le recommander, par jugement, à la clémence du chef de l'État, et ordonner que, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur sa demande en Grâce, il serait sursis à l'exécution du jugement de condamnation?

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 17 pluviôse an 13.

« Le procureur général expose que la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Garonne, s'est permis, dans un arrêt rendu le 30 fructidor an 12, des excès de pouvoir dont la répression est extrêmement importante.

» Par cet arrêt, elle a condamné à la peine de mort neuf brigands, au nombre desquels se trouvaient Jean Rouqueton fils, et Guillaume Martinet; mais considérant qu'elle avait reçu de ceux-ci *les plus grands éclaircissemens par leurs aveux extrajudiciaires qui avaient fait découvrir la plus grande partie des brigands qui composaient les bandes dévastatrices, et fait arrêter les pillages; par ceux faits lors des interrogatoires, confrontations et débats qui ont servi à la conviction de la majorité des accusés; que ces motifs* l'avaient *déterminée à les recommander l'un et l'autre à la clémence du souverain;* elle a ordonné qu'il serait *sursis à l'exécution* de son arrêt, *en ce qui touchait Jean Rouqueton fils et Guillaume Martinet, pour la condamnation à la peine capitale, jusqu'à ce que par sa majesté il eût été autrement statué.*

» Ainsi la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Garonne a tout à la fois pris l'initiative sur le chef de l'État, en recommandant à la clémence de

sa majesté les condamnés Rouqueton et Martinet, et exercé elle-même le premier acte du droit de faire Grâce, en sursoyant à l'exécution de ces deux particuliers : elle a conséquemment fait de ses pouvoirs un abus doublement répréhensible.

» Qu'une cour de justice criminelle, pénétrée des motifs qui peuvent déterminer la Grâce d'un accusé qu'elle condamne, les communique confidentiellement au chef de l'État par l'intermédiaire du grand-juge, ministre de la justice, il n'y a rien là que de régulier, de sage et de nécessaire.

» Mais qu'elle insère ces motifs dans l'arrêt même de condamnation, qu'elle les proclame à l'audience, et qu'elle manifeste à tout le public la démarche qu'elle fait auprès du trône pour obtenir la Grâce des accusés qu'elle condamne, c'est ce qui ne peut être toléré.

» Par-là, en effet, elle juge solennellement les condamnés dignes de la Grâce qu'elle sollicite pour eux ; elle rend en leur faveur une décision qui ne peut émaner que de l'autorité suprême ; et en prévenant ainsi l'autorité suprême, qui peut avoir de très-justes raisons pour ne pas décider de la même manière, elle la place dans l'alternative, ou de prendre sur soi tout l'odieux d'un refus commandé par l'intérêt social, ou d'accorder une Grâce à laquelle l'intérêt social s'oppose.

» D'un autre côté, le droit de surseoir à l'exécution d'un condamné, par le motif que sa Grâce est demandée au chef de l'État, ne peut appartenir et n'appartient réellement qu'au chef de l'état lui-même. Il ne peut être et très-constamment il n'est exercé qu'en son nom et par l'organe du ministre de la justice. C'est là, en effet, comme l'exposant l'a déjà dit, le premier acte du droit de Grâce : sans le droit de Grâce, rien ne pourrait empêcher que le jugement de condamnation ne fût exécuté : c'est donc par le droit, par le seul droit de faire Grâce, que l'exécution de ce jugement peut être suspendue ; le pouvoir de suspendre cette exécution ne peut donc appartenir qu'à la puissance dans laquelle réside le droit de Grâce.

» Aussi, le conseil privé du chef de l'État a-t-il pensé, dans sa séance du 18 nivôse dernier, *que la cour criminelle de la Haute-Garonne avait commis un excès de pouvoir de la dernière gravité, en se permettant de suspendre, en ce qui concernait Rouqueton et Martinet, l'exécution de son arrêt ; et que cela constituait, de sa part, une usurpation sur la prérogative la plus noble de l'autorité suprême.*

» *Et c'est en adoptant cet avis, que le chef de l'État a, le même jour, chargé le grand-juge, ministre de la justice, de dénoncer à la cour de cassation la disposition dudit arrêt portant surséance.*

» Du reste, ce serait bien vainement que, pour justifier la conduite de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Garonne, on alléguerait l'exemple de ce qui se fait, dans des cas semblables, en Angleterre. Chaque état a ses lois et ses usages ; et ni les lois ni les usages de l'Angleterre ne peuvent faire autorité en France.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 86 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, et le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, casser et annuler, pour excès de pouvoir, la disposition de l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Garonne, du 30 fructidor an 12, qui, en recommandant Jean Rouqueton et Guillaume Martinet à la clémence du chef de l'État, ordonne qu'il sera sursis à leur exécution jusqu'à la décision définitive de sa majesté ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour criminelle et spéciale.

» Fait au parquet, le 2 pluviôse an 13. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Sieyes, juge.... ;

» Vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8 ; l'art. 86 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, et le §. 6 de l'art. 465 du Code des délits et des peines, ainsi conçu : *Le tribunal de cassation ne peut annuler les jugemens des tribunaux criminels que dans les cas suivans.... 6°. Lorsqu'il y a eu contravention aux règles de compétence établies par la loi, pour la connaissance du délit, ou pour l'exercice des différentes fonctions relatives à la procédure criminelle, ou qu'il y a eu, de quelque manière que ce soit, usurpation de pouvoir.... ;*

» Considérant que le droit de faire Grâce réside tout entier et exclusivement dans la personne du chef de l'empire, qu'il n'appartient à aucune autorité de prendre à cet égard une initiative publique et officielle sur la détermination du chef de l'État ;

» Considérant que le droit de surseoir à l'exécution d'un jugement de condamnation en dernier ressort, fait essentiellement partie du droit de faire Grâce ; qu'ainsi, l'un ne peut pas plus que l'autre être exercé par les tribunaux ;

» Considérant que, dans le cas où les tribunaux estiment, d'après de grandes et importantes considérations, qu'il peut y avoir lieu, en faveur d'un condamné, à l'exercice

du droit de faire Grâce, ils ont, pour les faire parvenir jusqu'au trône, d'autres voies que celle d'un jugement;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi et pour excès de pouvoir, la disposition de l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Garonne, du 30 fructidor an 12, qui, en recommandant Jean Rouqueton et Guillaume Martinet à la clémence du chef de l'État, ordonne qu'il sera sursis à leur exécution jusqu'à la décision définitive de sa majesté; ordonne qu'à la diligence de M. le procureur général, le présent jugement sera imprimé et transcrit sur le registre de la cour criminelle et spéciale de la Haute-Garonne ».

Le pouvoir que cet arrêt jugeait ne pas appartenir, de plein droit, aux cours spéciales, l'art. 595 du Code d'instruction criminelle de 1808 le leur avait attribué par une disposition tout-à-fait nouvelle; mais en le leur attribuant, il en avait régularisé l'exercice. « La » cour (portait-il) après la prononciation de » l'arrêt, pourra, pour des motifs graves, re» commander l'accusé à la commisération du » chef de l'état. Cette recommandation ne sera » point insérée dans l'arrêt, mais dans un » procès-verbal séparé, secret, motivé, dressé » en la chambre du conseil, le ministère pu» blic entendu, et signé comme la minute de » l'arrêt de condamnation. Expédition dudit » procès-verbal, ensemble de l'arrêt de con» damnation, sera adressée de suite par le » procureur général au grand-juge ministre » de la justice ».

L'art. 598 ajoutait: « l'arrêt sera exécuté » dans les vingt-quatre heures, à moins que le » tribunal n'eût usé de la faculté qui lui est » accordée par l'art. 595 ».

Voici comment l'orateur du gouvernement, M. Réal, avait motivé cette disposition, en la présentant au corps législatif.

« Quelques personnes avaient pensé que cette disposition pouvait être commune et aux *cours d'assises* et aux *cours spéciales;* mais il fut bientôt reconnu que cette disposition, dangereuse et inutile en *cours d'assises* et devant les *jurés,* pouvait être utile, quelquefois nécessaire, et serait toujours sans aucun danger dans les cours spéciales.

» Il eût été dangereux de confier à des jurés, juges passagers, l'exercice de ce droit, dont ils auraient presque toujours abusé, en rejetant l'odieux de l'exécution sur le gouvernement, qui ne doit jamais intervenir que pour faire Grâce.

» Il était sans danger, mais il était inutile de confier l'exercice de ce droit aux juges des *cours d'assises,* parceque leur jugement étant toujours soumis à la *cassation,* les délais qu'exige l'instruction devant la cour suprême, mettent entre le jugement et l'exécution un intervalle pendant lequel l'accusé, ses parens, ses amis, peuvent recourir à la commisération de sa majesté.

» Mais l'accusé traduit devant la cour spéciale, est privé de tous ces avantages; point de recours en cassation; l'arrêt doit s'exécuter dans les vingt-quatre heures.

» Et cependant, qui peut ignorer que, parmi les coupables qui sont traduits devant ces cours, il s'en trouve que le hasard ou la complicité a rendus dépositaires de secrets horribles dont la manifestation peut intéresser la société? Tant qu'ils espèrent l'impunité, ils gardent un silence homicide; mais au moment où l'arrêt est prononcé, au moment où l'exécuteur s'approche, au moment où ils voient le supplice et se trouvent aux prises avec la mort, ils cherchent à racheter leur vie par des révélations, et quelques-unes ont été grandement utiles; si la loi, que tous ces bandits connaissent bien, enlève au condamné tout espoir, il périra, et emportera avec lui le secret fatal dont la révélation eût intéressé la société tout entière.

» D'un autre côté, ce n'est presque jamais que pendant les débats, souvent quelques instans avant la condamnation, que la cour a pu démêler, parmi les accusés, tel complice que des dépositions inattendues peuvent rendre digne de la commisération de sa majesté. Le juge sévère et probe, qui sait bien qu'à sa majesté seule appartient le droit de faire Grâce, prononcera la condamnation; mais dans quelle situation placez-vous ce même juge, ce juge bien humain, s'il est bien juste, si vous le supposez convaincu que cet homme qu'il va faire périr, eût obtenu la vie par une Grâce qu'il ne peut plus demander »?

IV. J'ai établi à l'article *Abolition,* que les lettres de Grâce emportent de plein droit, pour le coupable qui les a obtenues, la remise de l'amende à laquelle il a été condamné. Cette doctrine est à la fois confirmée et expliquée par un avis du conseil d'Etat du 3 janvier 1807, que le chef de l'état a revêtu de son approbation le 25 du même mois.

« Le conseil d'état (porte cet avis), qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge, ministre de la justice, duquel il résulte que sa majesté, en exécution

de l'art. 53 du décret du 19 vendémiaire an 12, ayant accordé, le 16 frimaire an 14, au camp d'Austerlitz, Grâce à trois cent quatre-vingt-six déserteurs condamnés aux travaux publics, et ordonné leur incorporation dans divers régimens, la question se présente si ceux qui ont payé l'amende de 1500 francs, doivent la recouvrer, et si ceux qui en sont encore débiteurs, doivent en être déchargés;

» Est d'avis, sur la première partie de la question, que la Grâce ne saurait emporter un effet rétroactif; elle fait cesser la peine, mais elle prend le condamné dans l'état où il est, elle ne lui rend point ce qu'il a perdu ou payé : elle ne doit point être onéreuse au trésor public, en le soumettant à des restitutions;

» Quant à la seconde partie de la question, il est à considérer que si la Grâce n'a pas d'effet rétroactif, elle doit avoir un effet présent, qui fasse cesser toute peine et toute poursuite de la part de la partie publique; que, si la Grâce ne remet pas les amendes acquises à des parties civiles, ou à des tiers auxquels elle tient lieu d'indemnité, il n'en est point ainsi à l'égard du prince dont les Grâces, à moins qu'il ne les restreigne, sont, de plein droit, entières et absolues; que l'amende de 1500 francs étant destinée, par l'art. 12 de la loi du 17 ventôse an 8, à remplacer par des enrôlemens volontaires les déserteurs condamnés, les déserteurs qui ont obtenu leur Grâce, et qui sont incorporés pour huit ans dans la ligne, acquittent de leur personne cette destination; que le non-recouvrement de l'amende pendant leur détention, prouve qu'elle est d'une exécution difficile et peut-être impossible; en sorte qu'en donnant à la Grâce toute l'étendue dont elle est susceptible, on fera cesser, d'une part, des poursuites vraisemblablement frustratoires; et, d'autre part, on ne distraira pas de leur devoir, par des inquiétudes sur leurs biens ou sur ceux de leurs parens, des soldats que sa majesté a jugés dignes, d'après leur meilleure conduite, de rentrer au service; comme on les rappelle à l'inviolable fidélité qu'ils doivent à leurs drapeaux, il paraît convenable qu'ils y trouvent un entier oubli de leur faute;

» Par ces motifs, le conseil d'état est d'avis que la Grâce accordée en exécution de l'art. 53 du décret du 19 vendémiaire an 12, aux déserteurs condamnés, leur remet l'amende de 1500 francs, si elle n'a pas été acquittée ».

Nous reviendrons là-dessus aux articles *mort civile*, §. 1, art. 6, n°. 5, et *Révision de procès*, §. 4.]]

GRADUÉ. *V.* l'article *Université*.

* GRAINS. Terme collectif qui sert particulièrement à désigner le froment, le seigle, l'orge, l'avoine, etc.

[[Quatre choses sont à considérer par rapport aux Grains : la garantie de tout dégât, la récolte, le commerce intérieur, l'exportation à l'étranger.

§. I. *Précautions prises par les lois pour préserver les Grains de tout dégât.*

V. les articles *Colombier*, *Délit rural*, *Garde-champêtre*, *Glanage*, *Incendie*, *Maraudage*, et l'arrêt du 11 juin 1813, rapporté aux mots *Tribunal de police*, sect. 1, §. 2, n°. 8.

§. II. *Règles concernant la récolte des Grains.*]]

Divers arrêts rendus au parlement de Paris, ont défendu aux propriétaires et cultivateurs de faire faucher leurs blés, parcequ'il résulte de cette méthode une perte provenant de ce que l'épi se trouvant plus agité par la faux, beaucoup de Grains s'échappent de l'épi, quand le blé est en pleine maturité; inconvénient qui n'a pas lieu, quand on scie les blés. Le dernier de ces arrêts est du 26 juillet 1782. Il « fait défenses à tous propriétaires, fermiers laboureurs et cultivateurs demeurans dans l'étendue du bailliage de Marly, de faire faucher leurs blés, sous peine de 100 livres d'amende, et du double en cas de récidive, même d'être les contrevenans poursuivis extraordinairement, suivant l'exigence des cas ».

[[Mais ces réglemens sont abrogés. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1, porte « que chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, *avec un instrument* et au moment qu'il lui conviendra, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins ».

V. les articles *Ban de moisson* et *Ban de vendange*.

§. III. *Du commerce intérieur des Grains.*

I. Nous ne parlerons pas ici de la vente des Grains en vert ou sur pied; cette matière sera traitée sous le mot *Vente*, §. 1, art. 1, n°. 6; le commerce des Grains battus et séparés de la paille, est le seul objet de ce paragraphe.]]

II. Le gouvernement a, dans tous les temps, donné une attention particulière au commerce des blés; il y a, sur cette matière, des capitulaires de Charlemagne, et des ordonnances de Louis IX, de François Ier., de

Charles IX, de Henri III, etc. Mais ces règlemens et ceux qui ont été rendus postérieurement, étaient bien éloignés de remplir les objets qu'on s'était proposés. C'est ce que justifie l'arrêt du conseil du 13 septembre 1774, revêtu de lettres-patentes du 2 novembre de la même année, que le parlement de Paris a enregistrées le 19 décembre suivant.

Comme cette loi, qui établit la liberté du commerce des Grains dans l'intérieur du royaume, forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière importante, nous allons en rapporter les motifs et les dispositions.

« Le roi s'étant fait rendre compte du prix des Grains dans les différentes parties de son royaume, des lois rendues successivement sur le commerce de cette denrée, et des mesures qui ont été prises pour assurer la subsistance des peuples et prévenir la cherté, sa majesté a reconnu que ces mesures n'ont point eu le succès qu'on s'en était promis.

» Persuadée que rien ne mérite de sa part une attention plus prompte, elle a ordonné que cette matière fût de nouveau discutée en sa présence, afin de ne se décider qu'après l'examen le plus mûr et le plus réfléchi.

» Elle a vu avec la plus grande satisfaction, que les plans les plus propres à rendre la subsistance de ses peuples moins dépendante des vicissitudes des saisons, se réduisent à observer l'exacte justice, à maintenir les droits de la propriété et la liberté légitime de ses sujets.

» En conséquence, elle s'est résolue à rendre au commerce des Grains, dans l'intérieur de son royaume, la liberté qu'elle regarde comme l'unique moyen de prévenir, autant qu'il est possible, les inégalités excessives dans les prix, et d'empêcher que rien n'altère le prix juste et naturel que doivent avoir les subsistances, suivant la variation des saisons et l'étendue des besoins.

» En annonçant les principes qu'elle a cru devoir adopter, et les motifs qui ont fixé sa décision, elle veut développer ces motifs, non-seulement par un effet de sa bonté, et pour témoigner à ses sujets qu'elle se propose de les gouverner toujours comme un père conduit ses enfans, en mettant sous leurs yeux leurs véritables intérêts, mais encore pour prévenir ou calmer les inquiétudes que le peuple conçoit si aisément sur cette matière, et que la seule instruction peut dissiper; surtout pour assurer davantage la subsistance des peuples, en augmentant la confiance des négocians dans des dispositions auxquelles elle ne donne la sanction de son autorité, qu'après avoir vu qu'elles ont pour base immuable la raison et l'utilité reconnue.

» Sa majesté s'est donc convaincue, que la variété des saisons et la diversité des terrains occasionant une très-grande inégalité dans la quantité des productions d'un canton à l'autre, et d'une année à l'autre dans le même canton, la récolte de chaque canton se trouvant par conséquent quelquefois au-dessus, et quelquefois au-dessous du nécessaire pour la subsistance des habitans, le peuple ne peut vivre dans les lieux et dans les années où les moissons ont manqué, qu'avec des Grains, ou apportés des lieux favorisés par l'abondance, ou conservés des années antérieures;

» Qu'ainsi, le transport et la garde des Grains sont, après la production, les seuls moyens de prévenir la disette des subsistances, parceque ce sont les seuls moyens de communication qui fassent du superflu la ressource du besoin.

» La liberté de cette communication est nécessaire à ceux qui manquent de la denrée, puisque si elle cessait un moment, ils seraient réduits à périr.

» Elle est nécessaire à ceux qui possèdent le superflu, puisque, sans elle, ce superflu n'aurait aucune valeur; et que les propriétaires, ainsi que les laboureurs, avec plus de Grains qu'il ne leur en faut pour se nourrir, seraient dans l'impossibilité de subvenir à leurs autres besoins, à leurs dépenses de toute espèce, et aux avances de la culture, indispensables pour assurer la production de l'année qui doit suivre.

» Elle est salutaire pour tous, puisque ceux qui dans un moment se refuseraient à partager ce qu'ils ont avec ceux qui n'ont pas, se priveraient du droit d'exiger les mêmes secours, lorsqu'à leur tour ils éprouveraient les mêmes besoins; et que dans les alternatives de l'abondance et de la disette, tous seraient exposés tour à tour aux derniers degrés de la misère, qu'ils seraient assurés d'éviter tous en s'aidant mutuellement.

» Enfin, elle est juste, puisqu'elle est et doit être réciproque, puisque le droit de se procurer par son travail, et par l'usage légitime de ses propriétés, les moyens de subsistances préparés par la Providence à tous les hommes, ne peut être, sans injustice, ôté à personne.

» Cette communication, qui se fait par le transport et la garde des Grains, et sans laquelle toutes les provinces souffriraient alternativement ou la disette ou la non-valeur, ne peut être établie que de deux manières, ou par l'entremise du commerce laissé à

lui-même, ou par l'intervention du gouvernement.

» Les réflexions et l'expérience prouvent également que la voie du commerce libre est, pour fournir aux besoins du peuple, la plus prompte, la moins dispendieuse et la moins sujette à inconvéniens.

» Les négocians, par la multitude des capitaux dont ils disposent, par l'étendue de leurs correspondances, par la promptitude et l'exactitude des avis qu'ils reçoivent, par l'économie qu'ils savent mettre dans leurs opérations, par l'usage et l'habitude de traiter les affaires de commerce, ont des moyens et des ressources qui manquent aux administrateurs les plus éclairés et les plus actifs.

» Leur vigilance, excitée par l'intérêt, prévient les déchets et les pertes; leur concurrence rend impossible tout monopole; et le besoin continuel où ils sont de faire rentrer leurs fonds promptement pour entretenir leur commerce, les engagent à se contenter de profits médiocres; d'où il arrive que le prix des Grains, dans les années de disette, ne reçoit guère que l'augmentation inévitable qui résulte des frais et risques du transport ou de la garde.

» Ainsi, plus le commerce est libre, animé, étendu, plus le peuple est promptement, efficacement et abondamment pourvu; les prix sont d'autant plus uniformes, ils s'éloignent d'autant moins du prix moyen et habituel, sur lequel les salaires se règlent nécessairement.

» Les approvisionnemens faits par les soins du gouvernement, ne peuvent avoir les mêmes succès.

» Son attention partagée entre trop d'objets, ne peut être aussi active que celle des négocians, occupés de leur seul commerce.

» Il connaît plus tard, il connaît moins exactement, et les besoins et les ressources.

» Ses opérations, presque toujours précipitées, se font d'une manière plus dispendieuse.

» Les agens qu'il emploie, n'ayant aucun intérêt à l'économie, achètent plus chèrement, transportent à plus grands frais, conservent avec moins de précautions; il se perd, il se gâte beaucoup de Grains.

» Ces agens peuvent par défaut d'habileté, ou même par infidélité, grossir à l'excès la dépense de leurs opérations.

» Ils peuvent se permettre des manœuvres coupables à l'insu du gouvernement.

» Lors même qu'ils en sont le plus innocens, ils ne peuvent éviter d'en être soupçonnés, et le soupçon rejaillit toujours sur l'administration qui les emploie, et qui devient odieuse au peuple, par les soins même qu'elle prend pour le secourir.

» De plus, quand le gouvernement se charge de pourvoir à la subsistance des peuples en faisant le commerce des Grains, il fait seul ce commerce, parceque, pouvant vendre à perte, aucun négociant ne peut, sans témérité, s'exposer à sa concurrence.

» Dès lors, l'administration est seule chargée de remplir le vide des récoltes.

» Elle ne le peut qu'en y consacrant des sommes immenses, sur lesquelles elle fait des pertes inévitables.

» L'intérêt de son avance, le montant de ses pertes, forment une augmentation de charges pour l'Etat, et par conséquent pour les peuples, et deviennent un obstacle aux secours bien plus justes et plus efficaces, que le roi, dans des temps de disette, pourrait répandre sur la classe indigente de ses sujets.

» Enfin, si les opérations du gouvernement sont mal combinées et manquent leur effet; si elles sont trop lentes, et que les secours n'arrivent point à temps; si le vide des récoltes est tel, que les sommes destinées à cet objet par l'administration, soient insuffisantes, le peuple, dénué des ressources que le commerce réduit à l'inaction ne peut plus lui apporter, reste abandonné aux horreurs de la famine, et à tous les excès du désespoir.

» Le seul motif qui ait pu déterminer les administrateurs à préférer ces mesures dangereuses aux ressources naturelles du commerce libre, a sans doute été la persuasion que le gouvernement se rendrait par-là maître du prix des subsistances, et pourrait, en tenant les Grains à bon marché, soulager le peuple et prévenir ses murmures.

» L'illusion de ce système est cependant aisée à reconnaître.

» Se charger de tenir les Grains à bon marché, lorsqu'une mauvaise récolte les a rendus rares, c'est promettre au peuple une chose impossible, et se rendre responsable à ses yeux d'un mauvais succès inévitable.

» Il est impossible que la récolte d'une année, dans un lieu déterminé, ne soit pas quelquefois au-dessous du besoin des habitans, puisqu'il n'est que trop notoire qu'il y a des récoltes fort inférieures à la production de l'année commune, comme il y en a de fort supérieures.

» Or, l'année commune des productions ne saurait être au-dessus de la consommation habituelle.

» Car le blé ne vient qu'autant qu'il est

semé : le laboureur ne peut semer, qu'autant qu'il est assuré de retrouver, par la vente de ces récoltes, le dédommagement de ses peines et de ses frais, et la rentrée de toutes ses avances, avec l'intérêt et le profit qu'elles lui auraient rapporté dans toute autre profession que celle de laboureur.

» Or, si la production de mauvaises années était égale à la consommation, que celle des années moyennes fût par conséquent au-dessus, et celle des années abondantes incomparablement plus forte, le prix des Grains serait tellement bas, que le laboureur retirerait moins de ses ventes qu'il ne dépenserait en frais.

» Il est évident qu'il ne pourrait continuer un métier ruineux, et qu'il n'aurait de ressources que de semer moins de Grains, en diminuant sa culture d'année en année, jusqu'à ce que la production moyenne, compensation faite des années abondantes et des années stériles, se trouvât correspondre exactement à la consommation habituelle.

» La production d'une mauvaise année est donc nécessairement au-dessous des besoins.

» Dès lors, le besoin étant aussi universel qu'impérieux, chacun s'empresse d'offrir à l'envi un prix plus haut de la denrée, pour s'en assurer la préférence.

» Non-seulement ce renchérissement est inévitable, mais il est l'unique remède possible de la rareté, en attirant la denrée par l'appât du gain. Car, puisqu'il y a un vide, et que ce vide ne peut être rempli que par les Grains réservés des années précédentes, ou apportés d'ailleurs, il faut bien que le prix ordinaire de la denrée soit augmenté du prix de la garde, ou de celui du transport; sans l'assurance de cette augmentation, l'on n'aurait point gardé la denrée, on ne l'apporterait pas, il faudrait donc qu'une partie du peuple manquât du nécessaire, et périt.

» Quelques moyens que le gouvernement emploie, quelques sommes qu'il prodigue, jamais, et l'expérience l'a montré dans toutes les occasions, il ne peut empêcher que le blé ne soit cher quand les récoltes sont mauvaises.

» Si, par des moyens forcés, il réussit à retarder cet effet nécessaire, ce ne peut être que dans quelque lieu particulier, pour un temps très-court; et en croyant soulager le peuple, il ne fait qu'assurer et aggraver ses malheurs.

» Les sacrifices faits par l'administration, pour procurer ce bas prix momentané, sont une aumône faite aux riches, au moins autant qu'aux pauvres, puisque les personnes aisées consomment, soit par elles-mêmes, soit par la dépense de leurs maisons, une très-grande quantité de Grains.

» La cupidité sait s'approprier ce que le gouvernement a voulu perdre en achetant au-dessous de son véritable prix, une denrée sur laquelle le renchérissement qu'elle prévoit avec une certitude infaillible, lui promet des profits considérables.

» Un grand nombre de personnes, par la crainte de manquer achètent beaucoup au delà de leurs besoins, et forment ainsi une multitude d'amas particuliers de Grains, qu'elles n'osent consommer, qui sont entièrement perdus pour la subsistance des peuples, et qu'on retrouve quelquefois gâtés après le retour de l'abondance.

» Pendant ce temps, les Grains du dehors qui ne peuvent venir qu'autant qu'il y a du profit à les apporter, ne viennent point. Le vide augmente par la consommation journalière : les approvisionnemens, par lesquels on avait cru soutenir le bas prix, s'épuisent, le besoin se montre tout à coup dans toute son étendue, et lorsque le temps et les moyens manquent pour y remédier.

» C'est alors que les administrateurs, égarés par une inquiétude qui augmente encore celle des peuples, se livrent à des recherches effrayantes dans les maisons des citoyens, se permettent d'attenter à la liberté, à la propriété, à l'honneur des commerçans, des laboureurs, de tous ceux qu'ils soupçonnent de posséder des Grains. Le commerce vexé, outragé, dénoncé à la haine du peuple, fuit de plus en plus : la terreur monte à son comble; le renchérissement n'a plus de bornes : et toutes les mesures de l'administration sont rompues.

» Le gouvernement ne peut donc se réserver le transport et la garde des Grains, sans compromettre la subsistance et la tranquillité des peuples. C'est par le commerce seul, et par le commerce libre, que l'inégalité des récoltes peut être corrigée.

» Le Roi doit donc à ses peuples, d'honorer, de protéger, d'encourager d'une manière spéciale, le commerce des Grains, comme le plus nécessaire de tous.

» Sa majesté ayant examiné sous ce point de vue les règlemens auxquels ce commerce a été assujetti, et qui, après avoir été abrogés par la déclaration du 25 mai 1763, ont été renouvelés par l'arrêt du 23 décembre 1770, elle a reconnu que ces règlemens renferment des dispositions directement contraires au but qu'on aurait dû se proposer;

» Que l'obligation imposée à ceux qui veulent entreprendre le commerce des Grains, de faire inscrire sur les registres de la police, leurs noms, surnoms, qualités et demeures, le lieu de leurs magasins, et les actes relatifs à leurs entreprises, flétrit et décourage ce commerce, par la défiance qu'une telle précaution suppose de la part du gouvernement, par l'appui qu'elle donne aux soupçons injustes du peuple, surtout parcequ'elle tend à mettre continuellement la matière de ce commerce, et par conséquent la fortune de ceux qui s'y livrent, sous la main d'une autorité qui semble s'être réservé le droit de les ruiner et de les déshonorer arbitrairement;

» Que ces formalités avilissantes écartent nécessairement de ce commerce tous ceux d'entre les négocians qui, par leur fortune, par l'étendue de leurs combinaisons, par la multiplicité de leurs correspondances, par leurs lumières et l'honnêteté de leur caractère, seraient les seuls propres à procurer une véritable abondance; que la défense de vendre ailleurs que dans les marchés, surcharge, sans aucune utilité, les achats et les ventes, les frais de voiture au marché, des droits de hallage, magasinage et autres, également nuisibles au laboureur qui produit, et au peuple qui consomme;

» Que cette défense, en forçant les vendeurs et les acheteurs à choisir, pour leurs opérations, les jours et les heures des marchés, peut les rendre tardives, au grand préjudice de ceux qui attendent avec toute l'impatience du besoin, qu'on leur porte la denrée;

» Qu'enfin, n'étant pas possible de faire, dans les marchés, aucun achat considérable, sans y faire hausser extraordinairement les prix, et sans y produire un vide subit qui, répandant l'alarme, soulève les esprits du peuple; défendre d'acheter hors des marchés, c'est mettre tout négociant dans l'impossibilité d'acheter une quantité de Grains suffisante pour secourir, d'une manière efficace, les provinces qui sont dans le besoin : d'où il résulte que cette défense équivaut à une interdiction absolue du transport et de la circulation des Grains d'une province à l'autre;

» Qu'ainsi, tandis que l'arrêt du 23 décembre 1770 assurait expressément la liberté du transport de province à province, il y mettait, par ses autres dispositions, un obstacle tellement invincible, que, depuis cette époque, le commerce a perdu toute activité, et qu'on a été forcé de recourir, pour y suppléer, à des moyens extraordinaires, onéreux à l'État, qui n'ont point rempli leur objet, et qui ne peuvent ni ne doivent être continués.

» Ces considérations, mûrement pesées, ont déterminé sa majesté à remettre en vigueur les principes établis par la déclaration du 25 mai 1763, à délivrer le commerce des Grains des formalités et des gênes auxquelles on l'avait depuis assujetti par le renouvellement de quelques anciens réglemens; à assurer les négocians contre la crainte de voir leurs opérations traversées par des achats faits pour le compte du gouvernement. Elle les invite tous à se livrer à ce commerce. Elle déclare que son intention est de les soutenir par sa protection la plus signalée; et pour les encourager d'autant plus à augmenter, dans le royaume, la masse des subsistances, en y introduisant des Grains étrangers, elle leur assure la liberté d'en disposer à leur gré. Elle veut s'interdire à elle-même et à ses officiers, toutes mesures contraires à la liberté et à la propriété de ses sujets, qu'elle défendra toujours contre toute atteinte injuste. Mais si la Providence permettait que, pendant le cours de son règne, ses provinces fussent affligées par la disette, elle se promet de ne négliger aucun moyen pour procurer des secours vraiment efficaces à la portion de ses sujets qui souffre le plus des calamités publiques. A quoi voulant pourvoir : ouï le rapport du sieur Turgot, conseiller ordinaire au conseil royal, contrôleur général des finances; le roi étant en son conseil, a ordonné et ordonne ce qui suit :

» Art. 1. Les art. 1 et 2 de la déclaration du 25 mai 1763 seront exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, il sera libre à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de faire, ainsi que bon leur semblera, dans l'intérieur du royaume, le commerce des Grains et farines, de les vendre et acheter en quelque lieu que ce soit, même hors des halles et marchés, de les garder et voiturer à leur gré, sans qu'ils puissent être astreints à aucune formalité ni enregistrement, ni soumis à aucune prohibition ou contrainte, sous quelque prétexte que ce puisse être, en aucun cas et en aucun lieu du royaume.

» 2. Fait sa majesté très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, notamment aux juges de police, à tous ses autres officiers et à ceux des seigneurs, de mettre aucun obstacle à la libre circulation des Grains et farines de province à province; d'en arrêter le transport sous quelque prétexte que ce soit; comme aussi de contraindre aucun marchand, fermier, laboureur ou

autres, de porter des Grains ou farines au marché, ou de les empêcher de vendre partout où bon leur semblera (1).

» 3 Sa majesté voulant qu'il ne soit fait, à l'avenir, aucun achat de Grains et farines pour son compte, elle fait très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de se dire chargées de faire de semblables achats pour elle et par ses ordres, se réservant, dans le cas de disette, de procurer à la partie indigente de ses sujets, les secours que les circonstances exigeront.

» 4. Désirant encourager l'introduction des blés étrangers dans ses États, et assurer ce secours à ses peuples, sa majesté permet à tous ses sujets et aux étrangers qui auront fait entrer des Grains dans le royaume, d'en faire telles destinations et usages que bon leur semblera; même de les faire ressortir sans payer aucun droit, en justifiant que les Grains sortant sont les mêmes qui ont été apportés de l'étranger : se réservant au surplus sa majesté, de donner des marques de sa protection spéciale, à ceux de ses sujets qui auront fait venir des blés étrangers dans les lieux du royaume où le besoin s'en serait fait sentir. N'entendant, sa majesté, statuer, quant à présent, et jusqu'à ce que les circonstances soient devenues plus favorables, sur la liberté de la vente hors du royaume : déroge, sa majesté, à toutes lois et règlemens contraires aux dispositions du présent arrêt, sur lequel seront toutes lettres nécessaires expédiées ».

Par l'art. 5, le roi s'était réservé de statuer sur les règlemens particuliers à la ville de Paris; et par une déclaration du 5 février 1776, sa majesté, en abrogeant ces règlemens, a établi pour Paris la même liberté dans le commerce des Grains, que celle qui avait lieu pour les autres villes du royaume. Les motifs de cette déclaration méritent d'être connus :

« Les grandes villes, et surtout les capitales, appellent naturellement l'abondance par la richesse et le nombre des consommateurs. Notre bonne ville de Paris semble être en particulier destinée, par sa position, à devenir l'entrepôt du commerce le plus étendu.

» Les rivières de Seine, d'Yonne, de Marne, d'Oise, la Loire, par les canaux de Briare et d'Orléans établissent des communications faciles entre cette ville et les provinces les plus fertiles de notre royaume. Elles offrent le passage naturel par lequel les richesses de toutes ces provinces devraient circuler librement et se distribuer entre elles. L'immensité de ces consommations fixerait nécessairement dans son enceinte la plus grande partie des denrées de toute nature, si rien ne les arrêtait dans leur cours : elle aurait même à sa disposition toutes celles que le commerce libre s'empresserait d'y rassembler, pour les verser sur toutes les provinces voisines.

» Cependant nous reconnaissons, avec peine, que l'approvisionnement en Grains de notredite ville, loin d'être abondant et facile, comme il le serait dans l'état d'une libre circulation, a été depuis plusieurs siècles un objet de soins pénibles pour le gouvernement, et de sollicitude pour la police, et que ces soins n'ont abouti qu'à en repousser entièrement le commerce.

» En donnant nos lettres-patentes du 2 novembre 1774, nous nous sommes proposé de chercher dans l'examen approfondi des règlemens de police particuliers à notredite ville de Paris, les causes qui s'opposaient à la facilité de son approvisionnement; et nous avons annoncé, par l'art. 5 desdites lettres-patentes, notre intention de statuer sur ces règlemens par une loi nouvelle.

» Nous nous sommes fait représenter, en conséquence, les ordonnances, arrêts, règlemens de police intervenus sur le commerce des Grains et l'approvisionnement de Paris.

» Nous avons reconnu que, dans des temps malheureux de troubles et de guerres civiles, dans des siècles où le commerce n'existant point encore, ses principes ne pouvaient être connus, les rois nos prédécesseurs, Charles VI, Charles IX, Henri III, ont donné quelques ordonnances sur cette matière; que, sans aucun concours de l'autorité

(1) En enregistrant cet article, par arrêt du 21 décembre 1775, le parlement de Rouen avait ordonné que les juges de police du ressort de cette cour continueraient, comme par le passé, de veiller à ce que les halles fussent suffisamment approvisionnées de blé; mais le roi a jugé que cette modification, si elle subsistait, introduirait dans la province de Normandie, sur le commerce des Grains, une jurisprudence entièrement contraire à celle que l'enregistrement pur et simple des mêmes lettres-patentes avait établie dans le ressort des autres cours, et qu'il en résulterait la destruction de la liberté de ce commerce dans la Normandie, ce qui serait également préjudiciable à cette province et à celles qui en sont voisines : en conséquence sa majesté a, par arrêt rendu en son conseil, le 27 janvier 1776, cassé la modification dont il s'agit, et ordonné que les lettres-patentes du 2 novembre 1774 seraient exécutées purement et simplement, selon leur forme et teneur.

royale, plusieurs règlemens de police s'y sont joints pour former le corps d'une législation équivalente à une prohibition d'apporter des Grains à Paris; que l'habitude et le préjugé l'ont cependant maintenue et quelquefois confirmée; que même, dans des temps où le gouvernement commençait à porter sur cet objet une attention plus éclairée, on a réclamé fortement pour la conservation de cette police; qu'elle a été conservée comme si elle eût été la sauvegarde de la facilité des subsistances; que des officiers créés en différens temps, à la halle et sur les ports, étaient chargés de veiller à son exécution, et cependant autorisés à percevoir des droits dont la vente des Grains demeure grevée; qu'enfin depuis peu d'années il a été mis un impôt sur le commerce, pour la construction de la halle et d'une garre.

» Ainsi, en réunissant les différens effets de la police destinée à assurer les subsistances dans Paris, il demeure constant que les droits de différentes natures augmentent le prix des Grains et farines, tandis que les règlemens en empêchent l'abondance; et que toutes les parties de cette législation sont tellement contradictoires entre elles et contraires à leur objet, que l'indispensable nécessité de la réforme se trouve démontrée par le plus simple exposé des règlemens et de leurs effets.

» Une ordonnance du mois de février 1415, renouvelée par un arrêt du 19 août 1661, défend de serrer ou d'ôter des sacs, les blés ou farines arrivés par terre, de débarquer, de mettre en greniers ou magasins, ou même sous des bannes, les mêmes denrées arrivées par eau; en sorte que, suivant les règlemens, elles doivent demeurer exposées à l'air, à la pluie, et à l'humidité continue qui les corrompt.

» Le même arrêt de 1661 défend de faire aucun amas de Grains, et d'en laisser séjourner dans les lieux de l'achat ou sur les ports du chargement, ou sur les routes par lesquelles ils doivent arriver.

» Ces règlemens réunis interdisent à la ville de Paris tout moyen de conserver des Grains et farines dans son intérieur, et d'en avoir dans ses environs.

» La même ordonnance de 1415 impose aux marchands qui apportent des Grains à Paris, l'obligation de les vendre avant le troisième marché, à peine d'être alors forcés de les vendre à un prix inférieur à celui des marchés précédens; et cependant l'arrêt du 19 août 1661 et l'ordonnance de police du 3 mars 1635, après avoir interdit à tous marchands la faculté de faire aucun achat dans Paris, défendent même à tous boulangers d'acheter plus de deux muids de blé par marché.

» Ainsi, la même police, par des dispositions contradictoires, force de vendre, et défend d'acheter.

» En s'y conformant exactement, la capitale ne pourrait jamais avoir de provisions que pour onze jours: d'un côté, les marchands assurés de n'avoir plus la disposition libre de leurs denrées après cet intervalle, et d'être peut-être forcés de les vendre à perte, ne porteront jamais à Paris que les Grains nécessaires à la subsistance de ces onze jours; tandis que d'un autre côté, cette ville ne pourrait avoir aucune provision dans des dépôts particuliers, puisqu'ils y sont réprouvés, ni même chez les boulangers, puisqu'il leur est défendu d'acheter plus de deux muids de blé.

» Si cette police était observée toutes les fois que les hautes ou basses eaux, les gelées et neiges interrompraient la navigation ou les routes pendant plus de onze jours, les habitans de Paris manqueraient entièrement de subsistance dans les années les plus fertiles, et au milieu de l'abondance dont jouirait le reste du royaume.

» Un arrêt du parlement, du 23 août 1556, défend aux marchands de Grains, sous peine de punition corporelle, de transporter, soit par terre ou par eau, en montant ou en descendant, hors de la ville, les Grains qu'ils y ont fait entrer. Deux ordonnances de police 1622 et 1632 ajoutent à la rigueur de l'arrêt, en défendant d'acheter et de faire sortir aucuns Grains de la distance de dix lieues de Paris, à peine de confiscation et d'amende arbitraire.

» Ces dispositions tendent à bannir le commerce des Grains de la ville de Paris, où le négociant est privé de la liberté et presque de la propriété de sa denrée et surtout de l'attrait, essentiel au commerce, de pouvoir se porter où il espère un bénéfice. Cette police l'avertit même qu'il ne doit ni s'approcher de la ville, ni passer dans l'arrondissement de dix lieues; et cet espace devient un point de séparation insurmontable entre toutes les provinces qui pourraient profiter des avantages de la navigation pour se prêter des secours mutuels, de manière que la Bourgogne et la Champagne, surchargées de Grains, ne pourraient secourir la Normandie affligée de la disette, par la seule raison que la Seine traverse Paris et son arrondissement; de même aucun secours ne pouvait être porté de Normandie à Paris au delà,

en remontant la Seine, avant que, par notre édit du mois de juin 1775, portant suppression des offices de marchands privilégiés et porteurs de Grains, et abolition du droit de banalité de la ville de Rouen, nous eussions levé les obstacles qui interceptaient dans cette ville le commerce des Grains.

» L'ordonnance de police de 1635 ci-dessus citée et confirmée par un édit de 1672, défend aux marchands qui ont commencé la vente d'un bateau de blé, d'en augmenter le prix; et par une injustice évidente, le marchand soumis aux hasards qui ont diminué le prix au commencement de sa vente, ne peut profiter de ceux qui avant la fin de cette vente, peuvent rendre le prix plus avantageux.

» Les mêmes réglemens enjoignent encore à tout négociant qui fait transporter des Grains dans Paris, de les y vendre en personne, ou par des gens de sa famille, et non par des facteurs. On ignorait alors que le laboureur ne peut abandonner les travaux de sa culture, ou le négociant le soin de son commerce, pour suivre une partie de ses marchandises qu'ils ne peuvent l'un et l'autre se déplacer sans frais; et que leurs dépenses, devant être remboursées par leur commerce, augmenteraient inutilement le prix des Grains.

» La défense faite aux voituriers, par arrêt de 1661, de vendre des Grains dans les chemins, ou même de délier les sacs, à peine de confiscation, est sans objet à l'égard du commerce qui ne s'arrête pas dans ses destinations pour se livrer à de semblables détails. Elle serait inhumaine pour ceux de nos sujets qui pourraient éprouver des besoins pressans. Elle est encore incommode et rebutante pour le négociant qu'elle expose à être inquiété, et peut-être injustement puni, si quelque accident oblige de toucher aux sacs de Grains qu'il fait conduire.

» Enfin, l'obligation imposée par le même arrêt de 1661, à ceux qui font le commerce des Grains pour Paris, de passer leurs factures par-devant notaire, de les représenter aux officiers des Grains, de les faire enregistrer sur des registres publics, est une formalité contraire à tous les usages, à l'intérêt du commerce, qui exige surtout la bonne foi, le secret et la célérité des expéditions; et cette loi n'a d'autre effet que d'occasioner des frais qui augmentent le prix des ventes.

» C'est par de tels réglemens qu'on s'est flatté autrefois, et presque jusqu'à nos jours, de pourvoir à la subsistance de notre bonne ville de Paris. Les négocians qui, par état, sont les agens nécessaires de la circulation, qui portent infailliblement l'abondance partout où ils peuvent trouver liberté, sûreté et débit, ont été traités comme des ennemis qu'il fallait vexer dans leur route et charger de chaînes à leur arrivée. Les blés qu'ils apportaient dans la ville, ne devaient plus en sortir; mais ils ne pouvaient ni les conserver, ni les garantir des injures de l'air et de la corruption. On s'efforçait de précipiter les ventes, on arrêtait les achats : le marchand devait vendre ses Grains en trois jours de marchés, ou les perdre; l'acheteur ne pouvait s'en pourvoir que lentement en petites parties; la diminution des prix faisant la loi au négociant, leur augmentation ne pouvait lui profiter; les marchands de Grains, effrayés par les rigueurs de la police, étaient encore dévoués à la haine publique; le commerce opprimé, diffamé de toute part, fuyait la ville; un arrondissement de vingt lieues de diamètre séparait entre elles et notre dite ville les provinces les plus abondantes; et cependant toutes précautions étaient interdites, dans l'intérieur et sur les abords; on paraissait même conspirer contre les moissons futures, en exigeant que le laboureur quittât son travail pour suivre ses Grains et les vendre par lui-même.

» Cette police désastreuse a produit dans les temps anciens, les effets qu'on devait en attendre. Des chertés excessives et longues ont succédé rapidement à des années d'abondance; elles se sont prolongées sans disette effective; elles ont conseillé des remèdes violens et dangereux, qui les ont perpétuées, parceque le commerce, anéanti par les règlemens, ne pouvait donner aucun secours.

» Tels sont les effets que notre ville de Paris a éprouvés dans les années 1660, 1661, 1662, 1663; dans les années 1692, 1693, 1694; dans les années 1698 et 1699; enfin, dans l'année 1709, et depuis dans les années 1740 et 1741; temps funestes où le prix des Grains était modéré dans plusieurs provinces, et cependant excessif à Paris, où l'excès de ce prix était déterminé, non par leur quantité effective, mais par l'avidité du petit nombre de marchands auxquels la vente de Grains était livrée sous un régime qui ne permettait ni commerce, ni circulation, ni concurrence. L'abandon de ces règlemens nuisibles, fondé sur les lois de la nécessité, a pu seul rendre moins incertain l'approvisionnement de notre bonne ville de Paris. Ils menaçaient sans cesse de disette et de cherté. Il était indispensable de tolérer des ressources contre les obstacles que pouvaient opposer les glaces ou les inon-

dations, d'avoir des magasins dans l'arrondissement de dix lieues, et même dans l'intérieur, de souffrir que les marchands pussent préserver leurs Grains des injures de l'air, qu'ils eussent le temps de les vendre, la faculté d'employer des facteurs. Ce n'est qu'à l'inexécution de ces lois que Paris a dû sa subsistance.

» Mais l'inexécution de telles lois ne suffit pas pour rassurer le commerce que leur existence menace encore. Il n'a point repris ses fonctions; le gouvernement ne pouvant y mettre sa confiance, s'est cru obligé de pourvoir par lui-même à l'approvisionnement de la capitale; il a éprouvé que cette précaution, réputée nécessaire, avait les plus grands inconvéniens; que le commerce qui se faisait sous ses ordres, n'admettait ni l'étendue, ni la célérité, ni l'économie du commerce ordinaire; que ses agens autorisés portaient, dans tous les marchés où ils paraissaient, l'alarme et le renchérissement; qu'ils pouvaient même, par la nature de leurs fonctions, commettre plusieurs abus; que les opérations de ce genre consommant le découragement et la fuite absolue du commerce ordinaire, surchargeaient de dépenses énormes les finances, et par conséquent nos sujets qui en fournissent les fonds, et qu'elles ne remplissent pas leur objet.

» C'est surtout dans les derniers temps que ces inconvéniens multipliés se sont fait sentir plus vivement. La déclaration du 25 mai 1763 semblait préparer la prospérité de l'agriculture et la facilité des subsistances, en ordonnant que la circulation des Grains fût entièrement libre par tout le royaume; mais une multitude d'obstacles particuliers et locaux trompait le vœu général de la loi, et embarrassait toutes les communications; ils n'étaient encore ni reconnus ni levés.

» L'édit de juillet 1764 n'avait eu qu'une exécution momentanée, lorsque ses dispositions ont été restreintes. Cette législation, encore incomplète, demandait de nouveaux soins; et cependant des récoltes faibles ne laissaient considérer qu'avec timidité tout projet d'innovation, lorsque l'arrêt du conseil du 23 décembre 1770, et les lettres-patentes du 16 janvier 1771, rappelant le régime prohibitif des siècles passés, ont resserré les chaînes dont le commerce des Grains commençait à peine à se débarrasser, et en ordonnant cependant la libre circulation, l'ont surchargé de formalités nombreuses et compliquées qui la rendaient impossible.

» A cette époque, l'inégalité des récoltes a cessé d'être la mesure de la valeur des Grains; leur vrai prix n'a existé en aucun lieu. On l'a vu excessif en quelques endroits, modéré et même bas dans des lieux assez voisins. Le blé et le seigle ont manqué dans nos ports les plus fréquentés par le commerce, et n'ont pu y être portés des autres ports où régnait l'abondance, lorsqu'il ne s'y est point trouvé de siége d'amirauté. L'apparence toujours prochaine de quelques disettes locales, a surchargé le gouvernement de sollicitudes, de dépenses excessives, d'opérations forcées, qui ont donné au peuple beaucoup d'inquiétudes et trop peu de secours réels; et dans cet espace de temps, où plusieurs récoltes ont été assez bonnes, le prix des Grains en général a été plus haut qu'on ne l'a vu en 1775, après la mauvaise récolte de 1774.

» L'examen de ces faits, qui sont de notoriété publique, nous a convaincu que le commerce, affranchi de toute gêne et de toute crainte, peut seul suffire à tous les besoins, prévenir les inégalités de prix, les variations subites et effrayantes qu'on a vu trop souvent arriver sans causes réelles; qu'il pourrait seul, en cas de malheur, suppléer au vide des disettes effectives, auxquelles toutes les dépenses du gouvernement ne pourraient remédier ».

Tels sont les motifs de la déclaration du 5 février 1776; en voici les dispositions :

« Art. 1. Voulons qu'il soit libre à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de faire apporter et tenir en grenier ou en magasin, tant dans notre bonne ville de Paris que dans l'arrondissement de dix lieues et ailleurs, des Grains et des farines, et de les vendre en tels lieux que bon leur semblera, même hors des bateaux ou de la halle.

» 2. Il sera pareillement libre à toutes personnes, même aux boulangers de notre bonne ville de Paris, d'acheter des Grains et farines, à telles heures, en telle quantité et en tels lieux, tant de ladite ville que d'ailleurs, qu'ils jugeront à propos.

» 3. Ceux qui auront des Grains et farines soit à la halle et aux ports, soit en greniers ou magasins, dans ladite ville de Paris, ne pourront être contraints de les vendre dans le troisième marché, ni dans tout autre délai.

» 4. Pourront aussi ceux qui auront des Grains à vendre dans notredite ville, augmenter ainsi que diminuer le prix, conformément au cours du commerce, sans que, sous prétexte de l'ouverture d'une pile ou d'un bateau, et du commencement de la vente de l'une ou de l'autre, ils puissent être contraints à la continuer au même prix.

» 5. Il sera pareillement libre à tous ceux qui auront des Grains et farines dans ladite

ville de Paris, de les vendre en personne, ou par des commissionnaires ou facteurs.

» 6. Ceux qui feront le commerce de Grains dans notre ville de Paris ou pour elle, ne pourront, en aucun cas, être contraints à rapporter aucunes déclarations, lettres de voitures ou factures passées par-devant notaires, ni à les faire enregistrer sur aucuns registres publics.

» 7. Il sera libre à toutes personnes de faire ressortir, tant de ladite ville de Paris que de l'étendue des dix lieues, les Grains et farines qu'elles y auront fait entrer, ou qu'elles y auront achetés, sans avoir besoin, pour raison de ce, d'aucune permission ».

[[III. Les dispositions des deux lois que l'on vient de transcrire, ont été constamment maintenues par l'assemblée constituante : témoins les décrets qu'elle a rendus sur la liberté du commerce et de la circulation des Grains dans l'intérieur, les 29 août, 18 septembre et 3 octobre 1789, 2 juin et 15 septembre 1790 et 26 septembre 1791.

L'assemblée législative a rappelé les mêmes principes dans le préambule de la loi du 28 janvier-3 février 1792; mais elle s'en est écartée le 16 septembre suivant, par une loi qui ordonnait,

Art. 4. Que, les départemens feraient faire, dans chaque commune et chez les marchands ou dépositaires, un recensement général des Grains;

Art. 5. Que, le recensement fait, les départemens indiqueraient « par un arrêté pris sans » délai, la quantité de Grains que chaque » commune devait porter aux marchés publics, » dans la proportion de celle qu'elle possédait »;

Art. 6. Que, « si quelque cultivateur ou propriétaire ou marchand de blé refusait d'o- » béir aux arrêtés des départemens et réqui- » sitions des municipalités à cet égard, ses » Grains seraient confisqués sur-le-champ, et » qu'il serait puni d'un an de gêne ».

Les inconvéniens de cette loi furent bientôt sentis; et le 8 décembre suivant, la convention nationale en rendit une qui portait :

« Art. 4. La liberté la plus entière continuera d'avoir lieu dans le commerce des Grains, farines et légumes secs, par tout le territoire de la république; et les lois relatives à la libre circulation dans l'intérieur de la république, continueront d'être exécutées.

» Il est enjoint aux corps administratifs et municipaux, aux juges de paix et aux chefs de la force armée, et généralement à tous les citoyens, de donner main-forte à l'exécution de l'art. 4 ci-dessus, et d'arrêter ou faire arrêter sur-le-champ quiconque s'opposerait à la libre circulation des subsistances.

» 6. La convention nationale déclare responsables de toutes pertes, dommages et délits éprouvés par le défaut de réquisition ou de secours, les membres composant les corps administratifs, municipaux, juges de paix, chefs de la force armée, ainsi que les communes dans le territoire desquelles les dommages ou délits auront été commis.

» 7. Seront punis de mort, ceux qui se seront opposés directement à la circulation des subsistances, ou qui auront provoqué ou dirigé des attroupemens; seront punis d'une année de fers, ceux qui seront saisis dans les attroupemens dirigés contre la libre circulation.

» 8. Les dispositions de la loi du 16 septembre sont abrogées ».

Ces sages dispositions ne résistèrent pas long-temps au torrent des passions et des erreurs : dès le 4 mai 1793, la convention nationale rendit une loi qui, renouvelant celle du 16 septembre 1792, y ajouta, entre autres choses, qu'il ne pourrait être vendu des Grains ou farines que dans les marchés publics; et que tout citoyen qui voudrait faire le commerce de ces denrées, serait tenu d'en faire la déclaration à la municipalité de son domicile, de laquelle il lui serait délivré un extrait qu'il serait tenu d'exhiber dans tous les lieux où il irait faire ses achats.

A cette loi en succédèrent d'autres des 9 et 17 août 1793, 10 septembre de la même année et 25 brumaire an 2, qui l'aggravèrent encore et portèrent le mal à son comble.

Pour y remédier, la convention nationale rendit, le 4 nivôse an 3, le 4 thermidor suivant et le 7 vendémiaire an 4, des lois qui firent disparaître plusieurs des entraves que les précédentes avaient mises à la libre circulation des Grains, mais qui en laissèrent encore subsister plusieurs.

Enfin, le 21 prairial an 5, sur un message du directoire exécutif du 27 vendémiaire précédent, il est intervenu une loi qui rétablit les choses, à la pénalité près qu'elle mitige avec autant d'humanité que de sagesse, sur le pied de la loi du 8 décembre 1792. Voici comment elle est conçue :

«Art. 1. La circulation des Grains sera entièrement libre dans l'intérieur de la république.

» 2. Toute personne convaincue d'y avoir porté atteinte, sera poursuivie et condamnée, outre la restitution, à une amende de la moitié de la valeur des Grains arrêtés, pour le paiement de laquelle il sera donné caution;

faute de quoi, la peine de six mois d'emprisonnement sera prononcée.

» 3. Les officiers municipaux et autres fonctionnaires publics, soit civils, soit militaires, qui n'auraient pas fait tout ce qui est en leur pouvoir pour l'exécution de l'art. 1, seront soumis aux peines portées par l'art. 2.

» 4. Les marchands de Grains et les blatiers ne seront plus assujettis à se munir des bons des municipalités; mais ils seront tenus de se pourvoir de patentes, conformément à la loi du 19 frimaire dernier (*V.* l'article *Patente*).

» 5. Les bons ou permis des municipalités ne seront plus nécessaires aux particuliers pour faire des approvisionnemens, soit dans les marchés, soit ailleurs, sans néanmoins rien innover aux usages des lieux où les marchands ne peuvent acheter dans les marchés qu'aux heures indiquées : en conséquence, les lois des 4 nivôse et 4 thermidor an 3 et 7 vendémiaire an 4 sont rapportées (1) ».

Il a été dérogé momentanément à ces deux derniers articles, par un décret du 4 mai 1812. Les circonstances extraordinaires qui l'ont motivé, pouvant se reproduire encore, je crois devoir le transcrire ici, sans cependant donner pour modèle à suivre en pareil cas.

« Nous étant fait rendre compte de l'état des subsistances dans toute l'étendue de notre empire, nous avons reconnu que les Grains existans formaient une masse non-seulement égale, mais supérieure à tous les besoins.

« Toutefois cette proportion générale entre les ressources et la consommation ne s'établit, dans chaque département de l'empire, qu'au moyen de la circulation;

« Et cette circulation devient moins rapide lorsque la précaution fait faire aux consommateurs des achats anticipés et surabondans, lorsque le cultivateur porte plus lentement aux marchés, lorsque le commerçant diffère de vendre, et que le capitaliste emploie ses fonds en achats qu'il emmagasine pour garder, et provoquer ainsi le renchérissement.

» Ces calculs de l'intérêt personnel, légitimes lorsqu'ils ne compromettent point la subsistance du peuple, et ne donnent point aux Grains une valeur supérieure à la valeur réelle, résultat d'une situation de la récolte dans tout l'empire, doivent être défendus lorsqu'ils donnent aux Grains une valeur factice et hors de proportion avec le prix auquel la denrée peut s'élever d'après sa valeur effective, réunie au prix du transport et du légitime bénéfice du commerce.

» A quoi voulant pourvoir par des mesures propres à assurer à la circulation toute son activité, et aux départemens qui éprouvent des besoins, la sécurité; sur le rapport de notre ministre des manufactures et du commerce; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Sect. 1. *De la circulation des Grains et farines.*

Art. 1. La libre circulation des Grains et farines sera protégée dans tous les départemens de notre empire. Mandons à toutes les autorités civiles et militaires d'y tenir la main, et à tous les officiers de police et de justice de réprimer toutes oppositions, de les constater et d'en poursuivre ou faire poursuivre les auteurs devant nos cours et tribunaux.

» 2. Tout individu, commerçant, commissionnaire et autre, qui fera des achats de Grains et Farines au marché pour en approvisionner les départemens qui auraient des besoins, sera tenu de le faire publiquement, et après en avoir fait la déclaration au préfet ou au sous-préfet.

» Sect. 2. *De l'approvisionnement des marchés.*

» 3. Il est défendu à tous nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de faire aucun achat et approvisionnement de Grains ou farines pour les garder, emmagasiner et en faire un objet de spéculation.

» 4. En conséquence, tous individus ayant en magasin des Grains et farines, seront tenus, 1°. de déclarer aux préfets ou sous-préfets les quantités par eux possédées, et les lieux où elles sont déposées; 2°. de conduire dans les halles et marchés qui leur seront indiqués par lesdits préfets ou sous-préfets, les quantités nécessaires pour les tenir suffisamment approvisionnés.

» 5. Tout fermier, cultivateur ou propriétaire ayant des Grains, sera tenu de faire les mêmes déclarations, et de se soumettre également à assurer l'approvisionnement des marchés, lorsqu'il en sera requis.

» 6. Les fermiers qui ont stipulé leur prix de ferme payable en nature, pourront en faire les déclarations et justifications par la représentation de leurs baux. En ce cas, sur la quantité qu'ils seront tenus de porter aux marchés pour les approvisionnemens, une quote-part proportionnelle sera pour le compte des bailleurs; et le fermier leur en tiendra compte en argent, sur le pied du marché où il aura vendu, et d'après la mercuriale.

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 21 floréal an 12, qui est rapporté au §. suivant.

» 7. Les propriétaires qui reçoivent les prestations ou prix de fermes, en Grains, pourront obliger leurs fermiers, habitant la même commune, de conduire ces Grains au marché, moyennant une juste indemnité, s'ils n'y sont tenus par leurs baux.

» Sect. 3. *De la police des marchés.*

» 8. Tous les Grains et farines seront portés aux marchés qui sont ou seront établis à cet effet. Il est défendu d'en vendre ou acheter ailleurs que dans lesdits marchés.

» 9. Les habitans et boulangers pourront seuls acheter des Grains pendant la première heure, pour leur consommation. Les commissionnaires commerçans qui se présenteraient au marché, après s'être conformés aux dispositions de l'art. 2 du présent décret, ne pourront acheter qu'après la première heure.

» 10. Nos ministres sont chargés de l'exécution du présent décret, lequel n'aura lieu que jusqu'au 1er. septembre prochain ».

A ce décret en a succédé un autre du 8 du même mois, qui n'a pas eu de meilleurs résultats. Voici comment il était conçu :

« Par un décret du 4 de ce mois, nous avons assuré la libre circulation des Grains dans tout notre empire, encouragé le commerce d'approvisionnement, pris des mesures pour que les achats qu'il fait, les transports qu'il effectue, soient à la fois connus et protégés par l'autorité publique.

» En même temps nous avons défendu à tous nos sujets de se livrer à des spéculations dont les avantages ne s'obtiennent et ne se réalisent qu'en retirant pendant un temps les denrées de la circulation, pour en opérer le surhaussement, et les revendre avec de plus gros bénéfices.

» Enfin, nous avons fixé les règles du commerce, prévenu sa clandestinité, établi la police des marchés, de manière que tous les Grains y soient apportés et vendus; pourvu au besoin des habitans de chaque contrée, en leur réservant la première heure à l'ouverture des marchés pour effectuer leurs approvisionnemens.

» Mais ces mesures salutaires ne suffisent pas cependant pour remplir l'objet principal que nous avons en vue, qui est d'empêcher un surhaussement tel, que le prix des subsistances ne serait plus à la portée de toutes les classes de citoyens.

» Nous avons d'autant plus de motifs de prévenir cet enchérissement, qu'il ne serait pas l'effet de la rareté effective des Grains, mais le résultat d'une prévoyance exagérée, de craintes mal entendues, de vues d'intérêt personnel, des spéculations de la cupidité, qui donneraient aux denrées une valeur imaginaire, et produiraient par une disette factice les maux d'une disette réelle.

» Nous avons donc résolu de prendre des moyens efficaces pour faire cesser en même temps les effets de tous les calculs de l'avidité et les précautions de la crainte.

» Nous avons été secondés dans ces intentions, par les propriétaires, fermiers et marchands de six départemens centraux de l'empire, qui se sont engagés à en approvisionner les marchés au prix de 33 francs l'hectolitre.

» En prenant ce prix pour régulateur de celui des Grains dans tout l'empire, il sera porté aussi haut qu'il ait été dans les années les moins abondantes, notamment en l'an 10; et cependant à ces époques diverses, on avait à pourvoir par des achats journaliers aux besoins de la capitale, dont l'approvisionnement est aujourd'hui entièrement assuré jusqu'après la récolte.

» Nous attendons de ces nouvelles mesures des effets salutaires; nous comptons que les propriétaires, fermiers et commerçans y concourront avec empressement, et que les administrateurs y apporteront le zèle, l'activité, la prudence et la fermeté nécessaires à leur exécution.

» En conséquence, sur le rapport de notre ministre du commerce, notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Les blés dans les marchés des départemens de la Seine, Seine-et-Oise, Seine-et-Marne, Aisne, Oise, Eure-et-Loir, ne pourront être vendus à un prix excédant 33 francs l'hectolitre.

» 2. Dans les départemens où les blés récoltés et existans suffisent aux besoins, les préfets tiendront la main à ce qu'ils ne puissent être vendus au-dessus de 33 francs.

» 3. Dans les départemens qui s'approvisionnent hors de leur territoire, les préfets feront la fixation du prix des blés, conformément aux instructions du ministre du commerce, et en prenant en considération les prix de transports et les légitimes bénéfices du commerce.

» 4. Cette fixation sera faite et publiée par les préfets, conformément aux art. 2 et 3, dans les trois jours de la réception du présent décret; elle sera obligatoire jusqu'à la récolte seulement.

» 5. Les dispositions des articles précédens ne seront pas applicables aux départemens

où le prix du blé ne sera pas au-dessus de 33 francs l'hectolitre.

» 6. Nos ministres sont chargés de l'exécution du présent décret, laquelle ne pourra se prolonger au delà de quatre mois, à compter de sa publication ».

IV. L'art. 176 du Code pénal de 1818 porte que « tout commandant de divisions militaires, des départemens ou des places et villes, » tout préfet ou sous-préfet qui aura, dans » l'étendue des lieux où il a droit d'exercer » son autorité, fait ouvertement ou par des » actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des Grains, grenailles, » farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ces propriétés, sera puni d'une amende de 500 » francs au moins, de 10,000 francs au plus, » et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce ».

Au surplus, *V.* l'article *Monopole*.

§. IV. *De l'exportation des Grains à l'étranger.*

I. L'exportation des Grains à l'étranger était défendue, lorsque l'assemblée constituante se forma; et cette assemblée la maintint provisoirement par son décret du 29 août 1789.

Par celui du 18 septembre suivant, elle déclara « que toute exportation de Grains et » farines à l'étranger serait considérée comme » un attentat contre la sûreté et la sécurité » du peuple; et qu'en conséquence, ceux qui » s'en rendraient coupables, seraient poursuivis extraordinairement devant les juges » ordinaires des lieux, comme perturbateurs » de l'ordre public ».

Une disposition aussi vague ne pouvait plus recevoir aucune application, depuis que, par la nouvelle législation criminelle, les juges étaient réduits à n'infliger que les peines spécifiquement déterminées par la loi.

De là, le décret de la convention nationale du 5 décembre 1792, qui prononçait *la peine de mort* contre tous ceux qui exporteraient des Grains à l'étranger.

Mais cette peine était évidemment trop rigoureuse, et devenait, par-là même, un germe d'impunité du délit qu'elle tendait à réprimer.

L'art. 18 de la loi du 7 vendémiaire an 4 convertit cette peine en celle de deux années de fers, et n'eut pas de meilleurs résultats.

Enfin, la loi du 26 ventôse an 5, « considérant que la rigueur des peines prononcées » par la loi du 7 vendémiaire an 4 contre » l'exportation des Grains, en rend l'appli» cation difficile, et qu'il est indispensable de » de les modifier », a ordonné ce qui suit :

« Art. 1. La défense d'exporter des Grains ou farines de toute espèce, est maintenue.

» 2. Tout transport de Grains ou farines, surpris de nuit, ou sans passavant, dans la distance de cinq kilomètres (une lieue) en deçà des frontières de terre, et de vingt-cinq hectomètres (une demi-lieue) des côtes maritimes, sera confisqué avec les voitures, bêtes de somme, bateaux ou navires servant au transport.

» 3. Sont exceptés de la formalité du passavant, les Grains portés de jour au moulin, et les farines en revenant, dont le poids n'excédera pas six myriagrammes (cent vingt-trois livres et demie).

» 4. Le passavant sera délivré par les préposés au bureau des douanes le plus voisin, ou par le président de l'administration municipale du domicile du propriétaire, auquel cas il sera signé du commissaire du directoire exécutif.

» 5. Le passavant indiquera la quantité, le lieu de l'enlèvement et de destination, l'heure du départ, et la route à tenir.

» 6. Les conducteurs ou propriétaires, outre la confiscation prononcée par l'art. 2, seront condamnés par le tribunal de police correctionnelle, à une amende de 10 francs par cinq myriagrammes (un quintal) de Grains, et de 12 francs par cinq myriagrammes (un quintal) de farine ».

Ces dispositions sont-elles abrogées, quant à la nécessité d'un passavant, pour la circulation des Grains dans les lieux voisins des frontières, par la loi du 21 prairial an 5, dont les termes sont transcrits dans le §. précédent?

La cour de justice criminelle du département des Côtes-du-Nord avait jugé, le 26 nivôse an 12, qu'elles l'étaient, non-seulement par cette loi, mais encore par l'art. 4 de celle du 19 vendémiaire an 6; et elle avait en conséquence annulé une saisie de Grains et de farines que les sieurs Letyrran, Lecasnieur et d'autres faisaient circuler sans passavant dans les vingt-cinq hectomètres des côtes maritimes. Mais la régie des douanes s'étant pourvue en cassation, arrêt du 21 floréal an 12, au rapport de M. Liborel, qui,

« Vu les art. 1 et 2 de la loi du 26 ventôse an 5, l'art. 1 de celle du 21 prairial suivant, et l'art. 4 de la loi du 19 vendémiaire an 6;

» Considérant que la loi du 21 prairial an 5, en déclarant libre la circulation des Grains *dans l'intérieur de la république*, a laissé sub-

sister la défense portée par l'art. 2 de celle du 26 ventôse précédent, de transporter des Grains ou farines sans passavant, *dans la distance de vingt-cinq hectomètres des côtes maritimes;*

» Considérant que la dispense du passavant établie, *dans tous les cas,* par l'art. 4 de la loi du 19 vendémiaire an 6, ne se rapporte point aux Grains et graines énoncés dans la première partie de cet article, mais seulement aux bestiaux, poissons, et autres objets spécifiés dans la seconde partie;

» Considérant qu'il s'ensuit que le jugement du tribunal criminel du département des Côtes-du-Nord, rendu le 25 nivôse dernier, a fait une fausse interprétation desdits articles ci-dessus cités, en déclarant, soit que la loi du 21 prairial an 5 avait abrogé la défense portée par l'art. 2 de la loi du 26 ventôse an 5, soit que celle du 19 vendémiaire an 6 avait dispensé, *dans tous les cas,* le transport de Grains de la nécessité du passavant; et par une conséquence ultérieure, que ce jugement, en confirmant celui du tribunal correctionnel séant à Guingamp, en date du 15 frimaire an 12, qui avait déclaré la saisie dont il s'agissait indûment faite, a contrevenu audit art. 2 de la loi du 26 ventôse an 5;

» Par ces motifs, casse et annulle.... ».

II. Mais comment concilier la défense d'exporter les Grains à l'étranger, avec la nécessité où l'on est souvent de les transporter par mer d'une partie de la France dans une autre?]]

Divers arrêts du conseil, et particulièrement celui du 14 février 1773, n'avaient d'abord permis le commerce des Grains d'un port à un autre, que dans ceux où il y avait siége d'amirauté, et dans quelques autres des généralités de Bretagne, de la Rochelle, etc. Le transport de cette denrée était d'ailleurs assujetti à des formalités rigoureuses qui pouvaient détourner les particuliers de se livrer à ce commerce, et faire rester, au préjudice des propriétaires, les Grains dans les provinces où ils seraient surabondans, tandis que d'autres provinces, qui en auraient besoin, en seraient privées: ces considérations et le peu de proportion qu'il y avait entre les contraventions et les peines prononcées par les arrêts cités, ont déterminé le roi à rendre, en son conseil, le 12 octobre 1775, un nouvel arrêt, suivant lequel les Grains, graines, grenailles, farines et légumes, peuvent sortir librement par mer de tous les ports du royaume, pour rentrer dans un autre port, soit de la même province, soit d'une autre, en justifiant de la destination et de la rentrée: mais les négocians sont tenus outre les formalités usitées dans les lieux où il y a siége d'amirauté, de faire, au bureau des fermes établi à la sortie, une déclaration de la quantité des Grains qu'ils transportent, et d'y prendre un acquit à caution indicatif de la quantité et qualité de cette denrée, et du lieu pour lequel elle est destinée.

Lorsque ces Grains viennent à rentrer dans le port, l'acquit à caution doit être déchargé dans la forme prescrite par l'ordonnance des fermes.

Si le mauvais temps ou d'autres raisons obligeaient les capitaines à relâcher dans d'autres ports que ceux pour lesquels ils auraient été destinés, l'acquit à caution qu'ils représenteraient, devrait être pareillement déchargé dans ces autres ports.

Si, lors de la vérification au lieu de la sortie ou de la rentrée, il se trouve sur la quantité des Grains, farines ou légumes, un excédant ou un *déficit* de plus d'un dixième, ceux qui ont fait transporter ces denrées, sont tenus d'en faire rentrer dans le royaume le quadruple de la quantité qui excède à la sortie, ou qui manque à la rentrée, sur la quantité mentionnée dans l'acquit à caution, et cela dans le délai prescrit par l'intendant ou son subdélégué, sous peine de 1000 livres d'amende.

Ces peines, au surplus, ne peuvent avoir lieu contre les capitaines qui ont été forcés par le gros temps à jeter à la mer leur chargement en tout ou en partie, et qui en font leur déclaration en la forme usitée, soit au lieu du débarquement, soit dans d'autres amirautés. (M. Guyot.)*

[[Il existe des dispositions du même genre, mais un peu différentes, dans la loi du 29 août 1789, celle du 8 octobre 1792, l'arrêté du directoire exécutif du 8 pluviôse an 4, et les arrêtés des consuls du 19 ventôse an 8, du 30 floréal de la même année et du 4 frimaire an 9.

Ces dispositions ont donné lieu à une contestation dont voici l'espèce.

Le 15 nivôse an 11, le sieur Olotte, négociant à Morlaix, prend au bureau des douanes de cette ville, un acquit à caution pour charger, à la destination de Saint-Malo, sur le navire *la Marie,* deux mille quatre-vingt-quatre myriagrammes, cinquante-sept hectogrammes, ou quatre cent vingt cinq quintaux vingt-cinq livres de blé, estimés 4250 francs.

Le 22 du même mois, il prend au même bureau un autre acquit à caution pour charger à

la même destination, sur le navire *le Vendangeur*, trois mille cent quatre-vingt-un myriagrammes quatre-vingt-dix hectogrammes ou sept cent soixante-onze quintaux cinquante livres de blé, estimés 7708 francs.

Conformément à l'obligation que lui imposaient ces acquits, le sieur Olotte rapporte, dans les deux mois, les certificats de décharge que lui ont délivrés les préposés des douanes de Saint-Malo.

Mais de ces certificats même il résulte que, sur les Grains chargés à bord du navire *la Marie*, il manquait, lors du déchargement qui en a été fait à Saint-Malo, deux cent cinquante kilogrammes huit cent vingt-deux grammes, ou cinq quintaux vingt-trois livres; et que, sur les Grains chargés à bord du navire *le Vendangeur*, il manquait dix-sept cent soixante-deux kilogrammes trois cent quatre-vingt-treize grammes, ou trente-six quintaux trois livres.

Après avoir reconnu ce double déficit, la régie des douanes décerne, contre le sieur Olotte, une contrainte en paiement 1°. d'une somme de 412 francs 6 centimes pour la valeur des Grains manquans; 2°. d'une amende de 454 francs 8 centimes à raison de 10 francs par quintal, conformément à la loi du 26 ventôse an 5, y compris le décime par franc.

Le sieur Olotte forme opposition à cette contrainte devant le juge de paix du canton de Morlaix, lequel, vu l'art. 33 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, le déboute et ordonne l'exécution de la contrainte.

Appel de la part du sieur Olotte. Par jugement du 27 floréal an 13, le tribunal civil de Morlaix, se fondant sur l'art. 1 du tit. 8 de l'arrêté du gouvernement du 27 frimaire an 11, annulle la sentence du juge de paix, déclare la contrainte non fondée, et condamne la régie aux dépens.

Mais la régie se pourvoit en cassation; et le 4 février 1807, arrêt, au rapport de M. Dutoc, par lequel,

« Vu l'art. 33 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791; l'art. 6 de la loi du 26 ventôse an 5; et l'art. 1 dudit tit. 8 de l'arrêté des consuls du 27 frimaire an 11;

» Et attendu, 1°. que l'art. 1 du tit. 8 de l'arrêté des consuls du 27 frimaire an 11, titre qui ne concerne que le cabotage, n'a trait qu'aux déclarations à faire au bureau de la douane, lors de la sortie d'un port pour aller dans un autre, et aux marchandises assujetties à des droits de sortie, et non à des Grains dont la sortie est prohibée; que, dès lors, le tribunal, dont est pourvoi, en a fait une fausse application;

2°. Que s'agissant, dans l'espèce, d'acquit à caution pour charger à Morlaix du blé-froment pour destination de Saint-Malo, dont il devait être apporté certificats de décharge et s'étant trouvé des quantités manquantes à ce dernier port, qui donnaient lieu à un droit et à une amende, l'administration des douanes de Morlaix a été fondée à décerner contrainte pour raison d'iceux; qu'en supposant qu'ils ne fussent pas dus, le sieur Olotte devait toujours les payer, d'après l'art. 33 de la loi du 22 août 1791 ci-dessus cité, sauf ses dommages et intérêts;

» D'où il suit que l'exécution de cette contrainte ne pouvait être suspendue sans contrevenir audit art. 33;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... »

III. On a vu plus haut que la défense d'exporter les Grains renferme celle de les faire circuler sans passavant dans la ligne des douanes.

Nous devons ajouter qu'il y a là-dessus une distinction importante à faire relativement à la peine. *V.* l'article *Douanes*, §. 5, n°. 2.

Ajoutons encore qu'un arrêté du directoire exécutif, du 17 prairial an 7, et un arrêté des consuls, du 28 germinal an 8, ont pris des mesures particulières pour empêcher l'exportation des Grains par le Rhin, l'Escaut et la Meuse.

IV. La défense d'exporter des Grains à l'étranger, ne porte pas sur ceux qui viennent de l'étranger même.

L'art. 5 de la loi du 18 septembre-3 novembre 1789 déclare que « ceux qui auront importé dans le royaume des blés venant de » l'étranger, et qui en auront fait constater » l'introduction, la quantité, la qualité et le » dépôt par les municipalités du lieu, auront » la liberté de les exporter, si bon leur semble, en se conformant aux règles et formalités établies pour les entrepôts ».

La loi du 11-17 novembre 1790 ajoute « que » toute espèce de Grains, farines et légumes » venant de l'étranger dans un port de France, quel qu'il soit, seront déclarés par entrepôt, et pourront être réexportés par tel » autre port de France ou de l'étranger » qu'on voudra, à la charge par celui qui en » fera la réexportation, de justifier par devant les officiers municipaux des lieux, que » ce sont réellement les mêmes Grains, farines et légumes venant de l'étranger, qu'il » se propose de réexporter, en se conformant, au surplus, au décret du 18 septembre 1789 ».

On peut encore voir ce qu'avait réglé là-des-

sus le décret du 6 messidor an 13, relatif à ce qu'on appelait alors les départemens de Gênes, de Montenotte et des Apennins.

V. Au surplus, la défense d'exporter les Grains à l'étranger, est modifiée d'une manière très-notable par le décret du 25 prairial an 12. Voici comment il est conçu :

« Art. 1. L'exportation des Grains en France est permise pour l'Espagne, le Portugal, l'Allemagne et la Hollande, par les ports d'Agde, Lanouville, Bayonne, Bordeaux, Nantes, Saint-Valery, Saint-Nilles, les Sables, Marans, la Rochelle, Rochefort, le Sas-de-Gand, Anvers, Coblentz, Mayence et Cologne : et par cinq ports de terre qui seront indiqués, un dans chaque département des Pyrénées-Orientales, Hautes-Pyrénées, Lot-et-Garonne, Gers, Basses-Pyrénées, en payant à leur sortie un droit d'un franc par cinq myriagrammes de blé, et cinquante centimes pour les seigles, maïs et autres Grains.

» 2. Le produit du droit sur les exportations qui s'effectueront, sera versé de la caisse des douanes, dans la caisse d'amortissement, et appliqué aux usages ci-après :

» 1°. Le produit des Grains exportés par Mayence servira à fournir aux dépenses nécessaires pour ouvrir une route directe entre Mayence et Paris.

» 2°. Le produit des exportations par le Sas-de-Gand, Anvers et Cologne sera affecté exclusivement aux travaux du canal de jonction du Rhin à l'Escaut.

» 3°. Le produit des exportations par Marans, la Rochelle et Rochefort, sera affecté à la confection d'un canal qui communiquera de Niort à la Rochelle.

» 3. Toute exportation cessera du moment que le prix du blé de première qualité sera monté à 13 francs l'hectolitre dans les départemens du midi de la république, et cela d'après les mercuriales de trois marchés successifs dans le marché du lieu de l'exportation, ou dans le marché le plus voisin. La prohibition sera ordonnée provisoirement par le préfet du département, et confirmée par le gouvernement sur le rapport du ministre de l'intérieur ».

Il est dérogé à quelques-unes de ces dispositions par un décret du 13 brumaire an 13, dont voici les termes :

» *Art.* 1. L'Exportation des Grains est permise pour l'Espagne et le Portugal par les départemens frontières de l'Espagne, et par les ports de Bayonne et du Saint-Esprit, de Marans, des Sables-d'Olonne et Bordeaux, en payant, à la sortie, pour les blés, seigles, maïs, haricots et autres Grains, le droit fixé par le décret du 25 prairial dernier.

» 2. Le produit du droit sur les exportations sera versé conformément à ce qui est prescrit par ledit décret, et employé, pour ce qui concerne les ports de Marans et des Sables-d'Olonne, à la confection d'un canal qui communiquera de Niort à la Rochelle.

» 3. Toute exportation cessera du moment où le prix du blé de première qualité sera monté à 16 francs l'hectolitre pour les ports de Marans et des Sables-d'Olonne; et à 20 francs l'hectolitre pour les ports de Bayonne, du Saint-Esprit et de Bordeaux, pendant trois marchés consécutifs dans le lieu d'exportation, ou dans le marché le plus voisin. La prohibition sera ordonnée provisoirement par le préfet du département, et confirmée par le gouvernement sur le rapport du ministre de l'intérieur ».

V. les articles *Convention*, §. 2, n°. 4, et *Douanes*.]]

* GRAIRIE. Beaucoup d'auteurs regardent ce mot comme synonyme de celui de *Gruerie*, avec lequel ils le confondent. Il y a cependant une différence entre les deux; car *Gruerie* signifie le droit que le roi a dans le produit de la vente d'un bois sur lequel il s'est réservé la juridiction, avec tous les profits qui y sont attachés, au lieu que la *Grairie* consiste dans la propriété et le domaine d'une partie du fonds du bois; tellement qu'on peut les considérer, en quelque sorte, comme étant, l'un *jus ad rem*, et l'autre *jus in re*.

Aussi voit-on, dans les nouvelles et dans les anciennes ordonnances, que ces deux mots sont employés distinctement, ce qui annonce qu'ils n'ont pas une signification synonyme.

Quoique le droit de Grairie soit, ainsi que nous venons de l'observer, différent de celui de gruerie, cependant l'un et l'autre semblent avoir la même cause constitutive, qui est la permission que nos rois accordèrent autrefois à quelques-uns de leurs sujets, de laisser croître leurs bois en haute-futaie, sous la réserve, non-seulement du droit de juridiction, mais encore d'une portion dans le prix de la vente qui en serait faite, ou d'une portion dans le fonds de ces bois, à laquelle les propriétaires renoncèrent alors au profit du roi.

Dans le droit de Grairie, il faut considérer le roi comme propriétaire par indivis des bois qui y sont assujettis, et qui, à ce titre, sont soumis à la juridiction des officiers des eaux et forêts; en sorte que les co-pro-

priétaires n'y peuvent disposer d'aucun arbre, ni y faire aucune vente, de quelque espèce que ce soit, sans la permission du roi.

Ce droit est inaliénable, parcequ'il fait partie du domaine de la couronne; aussi est-il défendu par les ordonnances de 1318, art. 8, de 1484, art. 10, et celles d'août 1561, de février 1564 et de 1669, tit. 23, art. 8, de le donner, vendre, ni même affermer sous quelque prétexte que ce soit.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que le droit de Grairie suppose nécessairement l'indivision; car si les bois qui y sont assujettis, eussent été partagés, le roi jouirait séparément de la portion qui lui serait échue, comme les propriétaires jouiraient divisément des leurs; dans ce cas, le partage aurait anéanti le droit de Grairie sur la totalité du bois; et dès lors, les propriétaires pourraient disposer librement des arbres de leur portion, en se conformant toutefois aux dispositions de l'ordonnance de 1669, à moins cependant que ces propriétaires ne fussent des gens de main-morte, qui n'ont pas la même liberté, ainsi que nous l'avons dit sous le mot *Futaie*.

Ce droit de Grairie rend donc le roi copropriétaire d'un bois. Il semblerait, dès lors, que les autres co-propriétaires n'eussent pas, comme dans le droit de gruerie, la faculté de disposer du mort-bois ou du bois mort, parceque le droit de propriété de sa majesté s'étend sur ces deux espèces de bois. Cependant les anciennes ordonnances et celle de 1669 leur en permettent la libre disposition.

Le roi a incontestablement le droit de justice sur les bois soumis à la Grairie, parcequ'il est le premier et le plus noble des co-propriétaires. C'est pour cette raison que ses officiers y ont une juridiction directe, et qu'ils sont chargés de veiller à ce qu'il ne s'y commette aucun abus contraire à ses intérêts.

Ces co-propriétaires n'y ont pas même le droit de chasse, que le roi s'est expressément réservé, ainsi que la paisson et la glandée; à moins qu'à l'égard de ces deux derniers droits, ils n'en aient obtenu la concession.

Les frais faits pour la conservation des bois sujets au droit de Grairie, doivent être taxés par les grands-maîtres, et payés sur le prix de la première vente, afin que la charge en soit portée également par tous les propriétaires qui ont dans les restitutions et dommages-intérêts, les mêmes portions que celles qu'ils ont dans le prix des ventes. C'est la disposition précise de l'art. 22 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669.

A l'égard des amendes et confiscations provenant des délits commis dans ces bois, elles appartiennent en entier au roi privativement à tout autre.

Si l'on permettait le défrichement de quelque canton de bois sujet au droit de Grairie, le roi conserverait son droit, et aurait, dans ce terrain défriché, une part proportionnée à ce qui lui en appartient; au lieu que, dans le droit de gruerie, qui n'a pour objet qu'une portion dans le prix du bois vendu, le roi semblerait y avoir renoncé en permettant le défrichement, puisque le bois sujet à ce droit, n'existerait plus. Cependant, comme le droit de grairie est domanial, et à ce titre, inaliénable, il faut dire que le roi aurait, par remplacement sur les fruits que produirait le terrain défriché, la même portion qu'il avait sur le bois. (M. Henriquez.)*

[[Nous reviendrons sur cette matière à l'article *Gruerie*.]]

[[GRAND-AMIRAL. *V.* l'article *Amiral.*]]

GRAND-BAILLI DE HAINAUT. C'est, suivant l'art. 1 du chap. 60 des chartes générales de cette province, un *officier souverain, représentant et tenant lieu du prince et comte de Hainaut.*

Cet officier est à la tête du conseil souverain de Mons, et c'est à sa *semonce* ou *conjure* que la justice doit y être administrée, lorsqu'il s'y trouve; l'art. 4 du chap. 1 y est formel : « Et sera (porte-t-il) notredit conseil » composé de notre Grand-Bailli de Hainaut » chef et semonceur en notre nom, et de » douze féodeaux », ou homme de fiefs. L'art. 17 du même chapitre lui laisse la liberté d'assister aux assemblées du conseil, quand il jugera à propos; et par-là, ce texte fait voir que les conseillers-hommes de fief de cette cour peuvent juger sans semonce, en l'absence de cet officier.

Indépendamment du droit de préséance et de conjure qu'a le Grand-Baillidans le conseil de Mons, le chap. 60 lui attribue encore plusieurs autres droits qu'il exerce seul. Tels sont ceux d'accorder aux criminels des lettres de grâce, et aux débiteurs obérés, des lettres de répit; de donner les paréatis nécessaires pour exécuter, dans toute l'étendue de la province, les jugemens rendus par des tribunaux étrangers; de donner des hommes de fiefs d'emprunt aux seigneurs qui n'ont pas assez d'officiers pour tenir les plaids ou passer les *devoirs de loi;* de proroger le terme prescrit pour le relief des fiefs tenus

du roi; de permettre aux communautés d'habitans la levée de certains impôts; *d'accorder sauve-garde et sûreté entre personnes étant en débats et querelles;* de restituer en entier les personnes lésées par des contrats ou autres actes; de faire les règlemens nécessaires à la police du pays; d'établir des curateurs aux furieux et aux imbéciles; d'autoriser les érections de confreries, de communautés, ou autres établissemens de main-morte; de réformer les abus que commettent les *gens de loi* dans la répartition des tailles; de faire ouvrir les *fermes*, pour en tirer les actes dont les parties ont besoin, ou pour en faire déposer de nouveaux; de connaître de toutes les matières de complainte et de réintégrande, etc.

[[La réunion de la partie autrichienne du Hainaut à la France, opérée par la loi du 9 vendémiaire an 4, y a fait entièrement cesser les fonctions du Grand-Bailli, comme elles cessaient déjà depuis plus d'un siècle dans la partie de la même province qui avait été conquise par Louis XIV.]]

* GRAND CONSEIL. Tribunal supérieur qui tient ses séances au Louvre, à Paris, et qui connaît de plusieurs matières, tant civiles que bénéficiales et criminelles.

Ce tribunal est le seul de son espèce dans le royaume : il n'a point de territoire particulier; mais sa juridiction s'étend sur toute la France : c'est pourquoi sa devise est *unico universus.*

Dans les premiers temps, le Grand-Conseil était proprement le conseil d'État et privé du roi.

Tout ce qui concernait la guerre, la marine, l'amirauté, les prises sur mer, les prisonniers, leur rançon, les lettres d'abolition pour défection au service du roi, ou pour rébellion, et la réintégration des coupables dans leurs biens et honneurs par la grâce du prince, ce qui avait rapport aux tailles ou au commerce, tout cela était du ressort du Grand-Conseil; la raison en est qu'il y avait alors peu d'offices particuliers, et notamment qu'il n'y en avait point pour ces sortes d'affaires, qui, à cette époque, se traitaient sommairement.

Dans la suite, nos rois instituèrent successivement divers officiers de la couronne et autres, à chacun desquels ils attribuèrent la direction de certaines matières, dont le Grand-Conseil avait coutume de connaître : on attribua au connétable tout ce qui a rapport au militaire; les gens des comptes, le grand-trésorier de France, et le grand-maître des eaux et forêts, eurent chacun leur département.

Les grands-baillis, qui sont devenus par la suite des officiers ordinaires, étaient appelés au Grand Conseil, et y prenaient séance, lorsqu'il s'agissait d'affaires de leur ressort.

La coutume où l'on était de traiter au Grand-Conseil les affaires dont la connaissance fut attribuée à ces divers officiers, donna lieu à de fréquentes évocations au Grand-Conseil.

D'un autre côté, le bouleversement que les guerres des Anglais, sous le regne de Charles VI, avaient occasioné dans les possessions des particuliers, donna lieu à une multitude infinie de demandes qui furent toutes portées au Grand-Conseil, et y restèrent pour la plupart indecises pendant tout le règne de Louis XI, à cause de l'absence continuelle des maîtres des requêtes et autres officiers du Conseil, qui étaient occupés aux ambassades et autres commissions importantes du dedans et du dehors du royaume.

Toutes ces différentes affaires dont le Grand-Conseil était surchargé, donnèrent lieu aux États assemblés à Tours en 1483, à l'avènement de Charles VIII à la couronne, de demander que le roi eût auprès de lui son Grand-Conseil de justice, auquel présiderait le chancelier assisté *d'un certain nombre de notables personnages de divers États et pays, bien renommés et experts au fait de la justice; que ces conseillers prêteraient serment, et seraient raisonnablement stipendiés.*

Ce fut ce qui engagea Charles VIII, quelque temps après, à établir dans ce Conseil *un corps, cour et collège* d'officiers en titre; ce qu'il fit par un édit du 2 août 1497, qui ordonna que le chancelier présiderait le Grand-Conseil; qu'il y serait assisté des maîtres des requêtes ordinaires de l'hôtel qui y présideraient en son absence, selon leur rang d'ancienneté; et il fut en même temps créé dix-sept conseillers ordinaires, tant d'église que lais.

Charles VIII étant décédé le 7 avril 1498, Louis XII, par un édit du 13 juillet suivant, confirma l'établissement du Grand-Conseil, et augmenta le nombre des conseillers d'un prélat et de deux autres conseillers; ce qui composait en tout le nombre de vingt conseillers, qu'il distribua en deux semestres.

Le Grand-Conseil, ainsi composé et réformé par Louis XII, continua de connaître des mêmes affaires dont il avait connu auparavant. Son occupation la plus continuelle était celle du règlement des cours et des

officiers; il connaissait aussi de tous les dons et brevets du roi, de l'administration de ses domaines, de toutes les matières qui étaient sous la direction des grands et principaux officiers, et des affaires, tant de justice que de la maison du roi, et des officiers de la suite de la cour. Beaucoup d'affaires particulières y étaient aussi introduites, soit par le renvoi que le roi lui faisait des placets qui lui étaient présentés, soit du consentement des parties.

Depuis ce temps, nos rois avaient attribué à ce tribunal la connaissance exclusive de plusieurs matières presque toutes relatives à son institution.

Lors de la fameuse révolution qui bouleversa la magistrature en 1771, le Grand-Conseil fut supprimé par un édit du mois d'avril de cette année; et les affaires dont la connaissance lui avait été attribuée, furent renvoyées, les unes au conseil d'État privé du roi, quelques autres aux maîtres des requêtes de l'hôtel, et le surplus au parlement de Paris.

Le calme ayant ensuite succédé à l'orage, le Grand-Conseil a été rétabli par un édit du mois de novembre 1774. (M. Guyot.) *

[[Le Grand-Conseil a été supprimé une seconde fois, et avec tous les tribunaux de l'ancien régime, par l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790.]]

[[GRAND CONSEIL DU CHEF DE L'ÉTAT. L'art. 36 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12 portait que « les titulaires des » grandes dignités de l'empire (*V.* l'article » *Dignités*) forment le *Grand Conseil du chef* » *de l'État* ». Mais ni cet article ni aucun autre du même sénatus-consulte ne déterminaient les fonctions de ce Conseil.]]

[[GRAND CONSEIL DE LA LÉGION D'HONNEUR. La loi du 29 floréal an 10, portant création de la Légion d'Honneur, voulait, art. 2, que cette Légion fût « com- » posée d'un Grand Conseil d'administration » et de quinze cohortes, dont chacune aurait » son chef-lieu particulier ».

L'art. 4 de la même loi portait que ce Conseil serait « composé des trois consuls et » de quatre autres membres, dont un serait » nommé, entre les sénateurs, par le sénat; un » autre, entre les membres du corps législa- » tif, par le corps législatif; un autre, entre » les membres du tribunat, par le tribunat; » et un enfin, entre les conseillers d'État, par » le conseil d'État ».

Mais, d'après l'art. 36 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, il ne fut plus composé, jusqu'à la restauration de 1814, que des grands dignitaires de l'empire, présidés par le chef de l'État.

L'arrêté du gouvernement du 13 messidor an 10 portait, art. 11, que « le Grand Con- » seil devait diriger et surveiller l'administra- » tion des biens nationaux affectés à la Légion. « Il en réglera (ajoutait-il) et proportion- » nera la répartition d'après celle du terri- » toire, et d'après la nature et valeur des » biens qui se trouveront dans l'arrondisse- » ment de la cohorte; il confiera aux conseils » d'administration telle ou telle portion de » revenu à percevoir, ordonnera les verse- » mens d'un arrondissement de cohorte sur » un autre, approuvera les divers modes de » gestion qui lui seront proposés, recevra, » vérifiera et arrêtera la comptabilité des » cohortes ».

V. les articles *Légion d'honneur* et *Chancelier de la Légion d'honneur.*]]

GRAND CONSEIL DE MALINES. C'est un tribunal supérieur des Pays-Bas autrichiens qui exerce sa juridiction sur une partie de ces provinces. Nous n'en faisons ici mention que parceque, dans cet ouvrage, nous avons souvent occasion de citer les arrêts qu'en ont recueillis Paul Christin, Du Fief, De Humayn, De Gryspère, Cuvelier, Du Laury, De Coloma et Honny.

[[La réunion des Pays-Bas autrichiens à la France, opérée par la loi du 9 vendémiaire an 4, a entraîné la suppression du Grand Conseil de Malines. Son ressort fait actuellement partie de celui de la cour supérieure de justice de Bruxelles.]]

GRAND CONSEIL DE VALENCIENNES. On appelle ainsi à Valenciennes l'assemblée des notables qui représente la commune.

Dans des lettres-patentes du 28 mars 1615, données par les archiducs Albert et Isabelle, pour la ville de Valenciennes, il y a un titre *touchant le Grand Conseil.* C'est le second.

[[Ce Grand Conseil a été supprimé par la loi du 14 décembre 1789. *V.* les articles *Échevin* et *Municipalité.*]]

GRAND ÉLECTEUR. *V.* l'article *Électeur (Grand).*

GRAND ET PETIT CRIMINEL. On entend par *Grand Criminel,* les crimes qui ébranlent les fondemens de la société, qui attentent à la vie, à l'honneur, ou à la sûreté de ses membres, et qui ne peuvent être expiés que par la mort ou la honte des coupables.

Et l'on nomme *Petit Criminel*, ces délits d'un ordre moins grave, qui, sans attaquer essentiellement la société elle-même, portent cependant atteinte à cette sûreté, à cette liberté personnelle que chacun de ses membres a droit de lui demander, et dont la justice doit le faire jouir. La peine de ces délits peut consister en condamnations pécuniaires, ou en quelqu'un des châtimens qui ne livrent point le coupable à l'opprobre et à l'infamie.

On en poursuit communément la réparation à l'audience, ce qui s'appelle *cause;* ou par une instruction par écrit ordonnée après que l'affaire a été portée à l'audience devant les premiers juges, ce qui s'appelle *instance ;* ou par une instruction par écrit ordonnée après que l'affaire a été instruite aussi par écrit devant les premiers juges, ce qui s'appelle *procès.*

I. C'est surtout par rapport aux droits respectifs des chambres tournelles et des chambres des enquêtes, que la distinction du Grand et du Petit Criminel est intéressante.

Originairement la tournelle du parlement de Paris connaissait de toutes les matières criminelles, quelle qu'en fût la nature et l'instruction.

Les enquêtes ont été ensuite appelées à connaître, à sa décharge, d'une partie du Petit Criminel; et comme elles jugent les *procès* en matière civile, il a été naturel et conforme à l'objet de leur institution, de les rendre également juges des *procès* de *Petit Criminel.* Elles jugent donc toutes les affaires de Petit Criminel qui s'instruisent en procès par écrit à la requête d'une partie civile, et dans lesquelles le délit constaté ne peut jamais entraîner des peines afflictives ou infamantes.

La tournelle, créée uniquement pour connaître des crimes, embrasse toutes les autres affaires criminelles. Comme *chambre de plaidoyer*, elle connaît, relativement aux requêtes, en matière criminelle, de ce dont la grand'chambre, comme *chambre du plaidoyer*, connaît, relativement aux enquêtes, en matière civile. Elle connaît de toutes les affaires jugées à l'audience par les premiers juges, et dont l'appel est porté au parlement. Elle connaît, suivant l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670, des matières légères qu'elle évoque sur-le-champ pour les juger à l'audience. Elle connaît, suivant l'art. 2 du même titre, de l'appel de tous les jugemens d'instruction qui interviennent dans les matières les plus légères, et rentrent dans le Petit Criminel.

Tel est le partage qu'avait préparé entre ces chambres la nature même des enquêtes, qui ne peuvent juger ni des affaires d'audience, ni des instances, et auxquelles on ne pouvait porter, en matière de Petit Criminel, que les *procès*, comme on n'y porte que des *procès* en matière civile.

C'est ce partage que le parlement de Paris a plutôt confirmé qu'établi, par son arrêt de règlement du 3 mars 1635, qui détermine quels sacs doivent être portés dans les différens greffes de la cour.

Cet arrêt attribue au greffe de la tournelle les affaires dans lesquelles le premier juge a condamné à faire déclaration tête nue, ou à être admonété en la chambre, quoique ces deux peines, surtout la dernière, n'appartiennent qu'au Petit Criminel.

« La cour ordonne (porte-t-il) que les » procès et instances, informations et autres » pièces concernant les dégradations de bois, » spoliation, revendications, réintégrandes, » banqueroutes et autres semblables différends, qui, par sentences, seront réduits à » des amendes pécuniaires, restitutions, » dommages et intérêts et dépens, quoique » le procureur général ou ses substituts y » soient parties, et que l'instruction en ait » été faite extraordinairement....., seront » mis et portés au dépôt du greffe civil (qui » est pour les enquêtes), à la charge néanmoins que, si l'on reprend l'extraordinaire » séparément, ou que, par lesdites sentences, » il y ait peine afflictive, ou à faire déclaration nu-tête, blâmé ou admonété en la » chambre, ils seront portés au greffe criminel; et pour les autres condamnations » ès-quelles les peines seront moindres que » celles ci-dessus, appartiendront au civil ».

II. Il y a eu autrefois de fréquentes contestations, entre le parlement de Paris et le conseil provincial d'Artois, sur le partage du Grand et du Petit Criminel.

Quoique ces contestations ne puissent plus renaître (attendu que le conseil d'Artois, est depuis le mois de novembre 1774, souverain au Petit comme au Grand Criminel), nous croyons cependant devoir en rendre compte, pour d'autant mieux fixer les idées sur ce qu'on doit entendre par *Grand* et *Petit Criminel.*

En 1531, le conseil d'Artois, qui était autorisé par le placard de Charles-Quint, du 23 juin 1530, à connaître en dernier ressort et « par arrêt, de toutes appellations en matière » criminelle », douta si son pouvoir s'étendait jusqu'à prononcer souverainement des con-

damnations de bannissemens, d'amendes ou *d'escondits* et *voyages*, parcequ'il n'était pas assuré qu'elles appartinssent à la *matière criminelle*, proprement dite. L'empereur Charles-Quint fut consulté sur ce point, et par un placard du 10 juillet de la même année, il déclara que le conseil d'Artois était, dans ces cas, soumis à l'appel

Lorsque la province d'Artois fut réunie à la France, on prétendit, d'après cette loi, que le parlement de Paris pouvait recevoir les appels des condamnations au bannissement et à des amendes, qui étaient émanées du conseil d'Arras.

Mais si en cela on respectait la lettre du placard de 1531, on en violait bien ouvertement l'esprit. Il ne faut, pour le sentir, que se reporter aux idées de ces temps-là. En lisant l'avis demandé par le conseil d'Artois, on y voit qu'il doutait si ces cas devaient être traités à l'extraordinaire, et si ces condamnations ou *sentences pour délit et forfait seraient représentées* (réputées) *pour sentences rendues en matières criminelles, et si en icelles il devait juger par arrêt.* On y compare les bannissemens aux simples amendes envers les privilégiés ou les villes, aux *escondits*, et même aux *voyages*, c'est-à-dire, aux pélerinages qu'on ordonnait quelquefois par forme de peine. Est-il étonnant qu'avec de pareilles idées l'empereur Charles-Quint ait répondu que le conseil d'Artois ne connaîtrait qu'à la charge de l'appel, des condamnations de bannissement, amendes, escondits et voyages?

Aussi dès que l'Artois fut rendu à la France, l'ordonnance de Charles-Quint fut ramenée aux véritables maximes du royaume; des notions plus justes reprirent leur empire, le bannissement fut rangé dans la classe des peines de Grand Criminel, et le conseil d'Artois fut regardé comme compétent pour l'infliger par arrêt.

Ainsi, le nommé Jean Petit ayant été banni de la ville d'Arras et du bourg d'Avesne-le-Comte, par sentence du juge du lieu, et ayant appelé au parlement de Paris, où il surprit des défenses, Louis XIV rendit, le 21 octobre 1644, quatre ans seulement après la réunion de l'Artois, un arrêt en son conseil, sur la requête des Etats et sur les remontrances du conseil d'Artois, qui renvoya à ce tribunal l'appel interjeté par ce particulier, « pour y » être jugé souverainement et en dernier » ressort suivant l'établissement dudit conseil » et l'usage dudit pays ».

Ainsi encore, le 23 janvier 1661, Louis XIV répondant au cahier des Etats d'Artois, déclara sur l'art. 15, que « nul ne pourrait être » *exilé* ni *banni* (de ce pays), que *par arrêt* » du conseil provincial d'Artois ».

Le 4 février 1685, le nommé Auger, qui avait interjeté appel au parlement d'une sentence du bailliage de Bapaume, portant condamnation contre lui d'une amende de 100 livres, fut renvoyé par arrêt du conseil du roi au conseil provincial d'Arras, avec défense de se pourvoir ailleurs.

En 1686, le nommé Mase, condamné en première instance par le bailliage d'Hesdin à une amende de 100 livres, ayant appelé du jugement confirmatif du conseil d'Artois, et ayant fait intimer le nommé Bingot, ce dernier fut déchargé de l'assignation par arrêt du conseil du roi, sur la seule demande du procureur général au conseil d'Artois.

Le 7 septembre 1718, le conseil du roi ordonna, entre le procureur général du parlement de Flandre et le conseil provincial de Hainaut, créé à l'instar de celui d'Artois, que, pour régler le partage du Grand et du Petit Criminel, et déterminer le cas où les jugemens criminels du conseil provincial seraient passibles d'appel ou rendus au souverain, on consulterait, non le placard de Charles-Quint du 10 juillet 1531, mais l'ordonnance de 1670.

Par un autre arrêt du conseil du 21 mars 1721, le nommé Delsaut, condamné par le bailliage de Bapaume à une réparation d'honneur et à des dommages-intérêts, a été déclaré non-recevable dans ses lettres en règlement de juge, du premier mars 1720; et son appel a été renvoyé au conseil d'Artois, *pour y être jugé en dernier ressort.*

La difficulté terminée par ces arrêts, a fait place à une autre non moins importante. La question était de savoir si, dans toutes les affaires de Petit Criminel indistinctement, le conseil d'Artois était souverain ou soumis à l'appel.

Les bailliages de la province soutenaient ce dernier parti: le conseil d'Artois invoquait, en faveur du premier, l'arrêt de 1721 que nous venons de rappeler.

Entre ces deux extrémités opposées, le législateur se détermina à conserver au conseil d'Artois toutes les attributions de la tournelle du parlement, et à ne lui permettre d'exercer qu'à la charge de l'appel, la juridiction que l'arrêt du 3 mars 1635 reconnait appartenir aux enquêtes sur les *procès* de Petit Criminel: « Ordonnons (portent les lettres-» patentes du 13 juin 1728, enregistrées au » parlement sans aucune modification à cet » égard) que toutes les matières de Grand » Criminel, et dont la tournelle criminelle » de notre cour de parlement de Paris a droit

» de connaître, seront jugées en dernier ressort par les officiers de notre conseil d'Artois, sans que notredit conseil puisse juger autrement, qu'à la charge de l'appel, les *procès* du Petit Criminel dont les enquêtes de notredite cour de parlement sont en possession de connaître ».

Pour bien entendre ces dispositions, et surtout celle qui est exprimée par ces termes: *toutes les matières de Grand Criminel, et dont la tournelle criminelle de notre cour de parlement de Paris a droit de connaître*, il faut faire attention que le droit de juger les *procès* de Grand Criminel n'a été en aucun temps contesté au conseil d'Artois; et de là il suit évidemment qu'il est impossible que ce soit ce droit qu'aient eu en vue les lettres-patentes de 1728; qu'ainsi, ces lettres-patentes ajoutant, *et dont la tournelle a droit de connaître*, désignent nécessairement quelque chose de plus que les *procès* de Grand Criminel; qu'elles entendent par ces mots, les *causes* qui, en matière criminelle, se portaient de droit commun, exclusivement aux enquêtes.

D'ailleurs, une règle d'interprétation fort simple et en même temps très-sûre, est que nous conservons tout ce qu'on ne nous ôte pas. Ainsi, le conseil d'Artois, connaissant souverainement, par le placard du 23 juin 1530 et par une foule de lois postérieures, de *toutes* les affaires criminelles, et n'étant astreint par les lettres-patentes de 1728, à juger à la charge de l'appel que les *procès* de Petit Criminel dont les enquêtes sont en possession de connaître, il conserve nécessairement la souveraineté sur toutes les affaires criminelles autres que les procès de Petit Criminel.

Enfin, que deviendrait en Artois, dans l'opinion contraire, le Petit Criminel de tournelle? Il n'est sûrement pas ôté au conseil d'Artois par la seconde partie de l'article cité des lettres-patentes; et s'il ne lui était pas adjugé par la première, il faudrait dire qu'il est demeuré en suspens, ce qui n'est pas possible, puisqu'il n'y avait à décider que la contestation sur le Petit Criminel. Il faut donc qu'il soit compris dans la première partie, qui l'adjuge au conseil d'Artois en ces termes : *et dont la tournelle est en droit de connaître.*

On peut donc dire que l'édit du mois de novembre 1774 n'a rien attribué de nouveau au conseil d'Artois en lui donnant le droit de juger en dernier ressort les affaires de Petit Criminel dont la tournelle du parlement a la connaissance, et que le seul changement que cette loi ait fait en sa faveur, a pour objet le Petit Criminel des enquêtes, qu'elle a également soumis à sa juridiction supérieure et souveraine.

[[III. Tout cela est devenu sans objet, tant par la suppression du parlement de Paris et du conseil d'Artois, décrétée le 7 septembre 1790, que par la distinction que les lois nouvelles ont faite entre les délits emportant peine afflictive ou infamante, dont elles ont attribué la connaissance exclusive, d'abord aux cours de justice criminelle, ensuite aux cours d'assises, et les délits emportant des peines moins graves, dont elles ont attribué la connaissance, ou aux tribunaux correctionnels, sauf l'appel aux cours de justice criminelle, ou aux tribunaux de police, sauf le recours en cassation. *V.* l'article *Délit.*]]

* GRANDS JOURS. C'est une assise ou séance extraordinaire que les parlemens et autres cours supérieures tiennent de temps en temps dans quelque ville de leur ressort, éloignée du lieu de leur séance ordinaire, pour entendre les plaintes que les habitans de la province peuvent avoir à faire contre les juges et les autres officiers de justice du pays; et aussi pour procurer par leur présence, une prompte expédition des affaires les plus importantes, et singulièrement des procès criminels.

Ils ont été nommés *Grands Jours*, comme étant des jours solennels de plaidoiries, tant par l'importance des affaires qui s'y traitent, que par la considération de ceux qui les tiennent.

Charles-le-Bel fit tenir des Grands Jours à Paris pour la recherche de plusieurs malversations, dont plusieurs furent suivies de peine capitale.

Les Grands Jours qui ont eu lieu depuis ce temps en d'autres villes, ont tous été établis par lettres-patentes et commissions du roi, pour juger souverainement des matières criminelles et des causes civiles, jusqu'à certaine somme, dans les provinces, bailliages, sénéchaussées, et pays dénommés dans les lettres du roi, et seulement pendant le temps ordonné par ces lettres.

Ils ont eu particulièrement pour objet de procurer aux habitans des provinces une expédition plus prompte et moins dispendieuse.

Tels ont été les Grands Jours qui ont été tenus à Bordeaux, sous Charles VII, à Montferrand, en 1454; à Angers, en 1539; à Moulins, en 1534, 1540 et 1559; à Poitiers, en 1454, 1531, 1541, 1567 et 1529; à Riom, en 1546; à Tours, en 1533 et 1547; à Troyes, en 1402, 1535 et 1583; à Lyon, en

1596; à Clermont en Auvergne, en 1665, et au Puy-en-Velay, pour le Languedoc, en 1666. L'ordonnance de Blois, de 1579, ordonne, art. 206, que les Grands Jours se tiendront tous les ans aux provinces plus lointaines des parlemens (suivant le département qui en sera fait par sa majesté), pour le temps et espace de trois mois, s'il y échet; auxquels Grands Jours il est dit que les gouverneurs et les lieutenans-généraux des provinces seront tenus d'assister en personne avec les baillis et sénéchaux, pour tenir main-forte à la justice et exécution des arrêts.

Cette disposition n'est pas cependant exactement observée pour la tenue fixe des Grands Jours, lesquels n'ont lieu que quand le roi juge à propos d'en ordonner dans certaines provinces.

Avant que le parlement de Bretagne eût été érigé en cour souveraine, comme il l'a été en 1553, le parlement de Paris allait tous les ans, en temps de vacations, tenir des Grands Jours à Rennes et à Nantes.

Le roi établit, en 1719, une commission à Nantes, pour connaître de la conspiration qui avait été fomentée en Bretagne par le Cardinal Alberoni, et *pour y tenir les Grands Jours*; la séance de cette commission fut transférée à l'Arsenal de Paris, le 18 avril 1720.

Outre les Grands Jours tenus par les cours souveraines, on donne aussi le nom de *Grands Jours* à des tribunaux établis par des princes et seigneurs pour juger l'appel des juges de leur ressort.

Tels sont les Grands Jours des reines, ceux des enfans et petits-enfans de France, d'autres princes ou pairs, et de quelques seigneurs, soit laïcs ou ecclésiastiques.

Blanchard, dans sa *Table des Ordonnances*, fait mention des Grands Jours que plusieurs ducs ou comtes et pairs, et plusieurs autres seigneurs, tenaient par permission du roi, dans leurs terres, tels que les ducs d'Anjou, d'Orléans, d'Angoulême, d'Auvergne, de Berry, de Bourbonnais, de Châtelleraut, de Montmorency, les comtes de Clermont en Auvergne, de Clermont en Beauvoisis, du Maine, du Poitou, de Soissons, de Vertus, etc. (M. Boucher d'Argis, père.) *

[[Les tribunaux ne tiennent plus de Grands Jours.]]

[[GRAND-JUGE. C'était, avant la restauration de 1814, un magistrat qui, dans les îles de la Martinique et de Sainte-Lucie, était à la tête de l'ordre judiciaire.

L'arrêté du gouvernement du 6 prairial an 10 déterminait ainsi ses attributions :

« *Art.* 24. Le Grand-Juge aura la surveillance des tribunaux de la Martinique et de Sainte-Lucie, et celle des officiers ministériels qui en dépendent : il se fera rendre des comptes assidus par les présidens des tribunaux et par les commissaires du gouvernement.

» 25. Il donnera tous ses soins à la prompte distribution de la justice, tant au civil qu'au criminel, ainsi qu'à la sûreté et à la salubrité des prisons.

» 26. Il présidera les tribunaux toutes les fois qu'il le jugera convenable, et y aura voix délibérative.

» 27. Il veillera à la bonne tenue des greffes et dépôts des actes civils, à l'exécution des lois, tarifs et règlemens.

» Il recevra les réclamations des justiciables, et donnera, en conséquence, les ordres nécessaires.

» 28. Dans les dix premiers jours de chaque mois il se fera remettre des états visés par les présidens de chaque tribunal, et signés par le greffier, tant des procès jugés dans le mois précédent, que de ceux qui seraient encore indécis ou en instruction, pour en référer au capitaine général et en rendre compte au ministre.

» 29. Le Grand-Juge a seul le droit de faire des règlemens provisoires sur les matières de procédure, sans s'écarter des lois, et de publier lesdits règlemens, sur la formule prescrite en l'art. 12 du tit. 1, lorsqu'ils auront été consentis par le capitaine général. Il les fait enregistrer aux greffes des tribunaux, sur son propre mandement.

» 30. Les agens du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour délits commis dans leurs fonctions, sans l'autorisation préalable du Grand-Juge.

» 31. Aucun citoyen non attaché au service ne pourra être arrêté extrajudiciairement, que sur le *visa* du Grand-Juge : il en sera rendu compte au ministre.

» 33. Il est spécialement chargé de la police envers les gens sans aveu, les vagabonds, les perturbateurs de la tranquillité publique, contre lesquels il pourra décerner des mandats d'arrêt; sauf à les faire poursuivre devant les tribunaux compétens, s'il y échoit.

» 34. Il requiert la gendarmerie, même plus ample main-forte, s'il est nécessaire, soit pour l'exécution de ses ordres ou ordonnances, soit pour celle des jugemens des tribunaux, ce qui ne peut lui être refusé.

» 35. Le Grand-Juge, en cas de mort ou d'absence hors des deux îles, sera remplacé

provisoirement par le commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel, et celui-ci par le premier de ses substituts.

» 41. Les attributions du Grand-Juge sont les mêmes à Sainte-Lucie qu'à la Martinique.

» Néanmoins le commissaire du gouvernement près le tribunal séant à Sainte-Lucie, est chargé de la police dans cette île, envers les gens sans aveu, les vagabonds, les perturbateurs de la tranquillité publique, contre lesquels il pourra décerner des mandats d'arrêt; sauf à les faire poursuivre devant les tribunaux compétens, s'il y échoit, et en rendre compte au Grand-Juge ».

V. les articles *Capitaine général*, *Colonies*, §. 2, *Commissaire de justice* et *Préfet colonial.*]]

[[GRAND-JUGE, MINISTRE DE LA JUSTICE. C'était, avant la restauration de 1814, le premier des ministres de l'empire français.

Le ministère de la justice, dont le titulaire portait, sous l'ancien régime, et porte encore aujourd'hui, le nom de *chancelier*, et quelquefois celui de *garde-des-sceaux de France*, avait été organisé, pour le régime constitutionnel de 1791, par la loi du 27 avril-25 mai de cette année.

« Les fonctions du ministre de la justice (portait l'art. 5 de cette loi) seront,

1°. De garder le sceau de l'état, et de sceller les lois, les traités, les lettres-patentes de provisions d'offices, les commissions, patentes et diplômes du gouvernement;

» 2°. D'exécuter les lois relatives à la sanction des décrets du corps législatif, à la promulgation et à l'expédition des lois;

» 3°. D'entretenir une correspondance habituelle avec les tribunaux et les commissaires du roi;

» 4°. De donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels, ainsi qu'aux juges de paix et de commerce, tous les avertissemens nécessaires, de les rappeler à la règle, et de veiller à ce que la justice soit bien administrée;

» 5°. De soumettre au corps législatif les questions qui lui seront proposées relativement à l'ordre judiciaire, et qui exigeront une interprétation de la loi;

» 6°. De transmettre au commissaire du roi près le tribunal de cassation, les pièces et mémoires concernant les affaires qui lui auront été déférées, et qui seront de nature à être portées à ce tribunal, d'accompagner ces pièces et mémoires des éclaircissemens et observations dont il les croira susceptibles;

» 7°. De rendre compte à la législature, au commencement de chaque session, de l'état de l'administration de la justice, et des abus qui auraient pu s'y introduire ».

Le ministère de la justice, supprimé par la loi du 12 germinal an 2, fut recréé, sous le régime constitutionnel de l'an 3, par la loi du 10 vendémiaire an 4, et voici comment l'art. 3 de celle-ci en détermina les attributions.

« *Attributions du ministre de la justice.*

» L'impression et l'envoi des lois et des arrêtés, proclamations et instructions du directoire exécutif aux autorités administratives et judiciaires;

» Il correspond habituellement avec les tribunaux et avec les commissaires du directoire près les tribunaux;

» Il donne aux juges tous les avertissemens nécessaires, et veille à ce que la justice soit bien administrée sans pouvoir connaître du fond des affaires;

» Il soumet les questions qui lui sont proposées relativement à l'ordre judiciaire, et qui exigent une interprétation de la loi, au directoire exécutif, qui les transmet au conseil des cinq-cents ».

Toutes ces attributions ont été conservées au ministère de la justice, sous la constitution du 22 frimaire an 8; mais elles ont été agrandies par les dispositions suivantes du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10:

« *Art.* 78. Il y a un Grand-Juge, ministre de la justice.

» 79. Il a une place distinguée au sénat et au conseil d'état.

» 80. Il préside le tribunal de cassation et les tribunaux d'appel, quand le gouvernement le juge convenable (1).

» 81. Il a sur les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent, le droit de les surveiller et de les *reprendre* ».

L'art. 82 est rapporté et expliqué sous le mot *Censure*.

Par l'art. 1 de l'arrêté du gouvernement du 20 vendémiaire an 11,

« Le costume du Grand-Juge, ministre de la justice, était réglé ainsi qu'il suit:

» 1°. Dans son hôtel et en ville, simarre de velours ou de soie noire; cravate de dentelle; cheveux longs ou ronds;

» 2°. Au palais du gouvernement, au sénat,

(1) Il doit aussi présider la cour de cassation dans le cas prévu par la loi du 16 septembre 1807, rapporté au mot *Cassation*, §. 7, n°. 3; et c'est ce que fait encore le ministre actuel de la justice.

au conseil d'état, au tribunal de cassation, simarre de velours ou de soie écarlate; ceinture pareille à glands d'or; toque de velours noir, brodée en or;

» 3°. Dans les jours de cérémonies, le Grand-Juge portera sur la simarre écarlate, une toge de soie ou de velours violet foncé, à manches ouvertes et pendantes, bordée d'hermine devant et aux manches; toque de velours violet; large broderie en or ».

Le statut du 30 mars 1806 portait, art. 34 que « le Grand-Juge, ministre de la justice, remplirait près le conseil (de famille de la maison impériale) les fonctions du ministère public ». *V.* l'article *Conseil de la famille régnante.*]]

[[GRAND-LIVRE DE LA DETTE PUBLIQUE. *V.* l'article *Inscription sur le Grand-Livre.*]]

* GRAND-MAITRE DES EAUX ET FORÊTS. On appelle ainsi des officiers supérieurs établis pour veiller à l'exécution des ordonnances concernant les eaux et forêts et à la conduite des officiers des maîtrises, et de tous ceux qui ont entrée dans les forêts. Ils sont chargés aussi de l'exécution des lettres-patentes touchant les dons, l'administration et la vente des bois du roi, ou de ceux des gens de main-morte, à l'exclusion de tout autre officier.

I. L'époque du premier établissement d'un Grand-Maître en titre, peut se placer en l'année 1360, où l'on voit qu'il a commencé à exister un *souverain et général Grand-Maître inquisiteur, ordonnateur, dispositeur et réformateur de toutes les eaux et forêts, îles, garennes et fleuves du royaume.* Tel est le titre donné dans les provisions du 1er décembre 1360 à Jean de Melun, comte de Tancarville, qui fut le premier Grand-Maître.

Jusque-là, cette charge n'avait été connue que sous le nom de *maître des eaux et forêts du roi*, ensuite de *maître enquêteur* et après de *réformateur*, qui n'avait pas probablement une autorité aussi étendue que celle qui fut donnée depuis au *souverain Grand-Maître*; encore paraît-il qu'elle ne s'exerçait que pendant quelques années sur des commissions qui n'étaient que pour un temps limité, et dont les fonctions cessaient avec la commission.

Henri de Fleury fut le dernier. Sa charge ayant été supprimée par un édit du mois de mai 1575, le roi créa, par le même édit, six offices de Grands-Maîtres-enquêteurs généraux et réformateurs des eaux et forêts de France, qui furent répartis dans six départemens.

Ces Grands-Maîtres furent créés pour faire chaque année les ventes ordinaires, visites générales et réformations des délits, abus et malversations de toutes les eaux et forêts, chacun dans son département, avec l'attribution des mêmes droits, autorité, prééminences et privilèges dont jouissait Henri de Fleury.

Comme les départemens établis par l'édit de 1575, étaient fort étendus, et qu'il était assez difficile que chaque Grand-Maître pût, dans le sien, se livrer avec l'activité convenable au détail des fonctions qui étaient attachées à cette place, Henri III créa, au mois de janvier 1586, six autres charges de Grands-Maîtres alternatifs, avec pareille prérogative et mêmes droits que les six anciens.

Enfin, en 1587 et en 1589 il fut créé cinq autres offices de Grands-Maîtres; en sorte qu'à cette époque, il y avait en France dix-sept Grands-Maîtres des eaux et forêts.

Au mois de décembre 1635, Louis XIII créa des Grands-Maîtres triennaux; et par édit de septembre 1645, Louis XIV en créa des quatriennaux. Tous en général furent supprimés au mois d'avril 1667, à la réserve des deux Grands-Maîtres de l'apanage de M. le duc d'Orléans. Lors de cette suppression, le royaume fut partagé en huit départemens, pour lesquels on nomma huit commissaires, à qui l'on donna des commissions des Grands-Maîtres.

Ces commissions subsistèrent jusqu'au mois de février 1689, que le roi créa seize offices de Grands-Maîtres-enquêteurs généraux et réformateurs des eaux et forêts.

En 1706, le roi avait encore créé seize offices de Grands-Maîtres alternatifs et triennaux; mais ils furent supprimés par l'arrêt du conseil du 19 novembre 1719, et réunis aux charges anciennes.

Depuis ce temps, les Grands-Maîtres sont au nombre de dix-neuf, par la réunion de la Lorraine à la France, et par le démembrement que l'on a fait en Normandie des généralités d'Alençon et de Caen, où l'on a établi deux Grands-Maîtres. A quoi l'on peut ajouter un vingtième département, qui est celui du Clermontois, créé par lettres-patentes du mois de janvier 1677.

Ces vingt départemens sont

1°. Paris, qui contient dix maîtrises particulières des eaux et forêts;

2°. Soissons, où il y a onze maîtrises et deux gueries;

3°. La Picardie, l'Artois et la Flandre, qui comprennent huit maîtrises;

4°. Le Hainaut, qui a trois maîtrises;

5°. La Champagne, qui comprend huit maîtrises;

6°. Les trois évêchés de Metz, Toul et Verdun, qui renferment six maîtrises et deux gueries;

7°. Le duché de Bourgogne, la Franche-Comté et l'Alsace, qui contiennent seize maîtrises;

8°. Le Lyonnais, le Dauphiné, la Provence et l'Auvergne, où il y a neuf maîtrises;

9°. Le Languedoc et le Roussillon, qui comprennent six maîtrises et deux gueries;

10°. La Guienne, où il y a sept maîtrises et cinq gueries;

11°. Le Poitou, l'Aunis, la Saintonge, l'Angoumois, le Haut et Bas Limousin, la Haute et Basse-Marche, les Bourbonnais et le Nivernais, qui comprennent quatorze maîtrises et deux gueries;

12°. La Touraine, l'Anjou et le Maine, qui contiennent neuf maîtrises et une guerie;

13°. La Bretagne, qui renferme sept maîtrises et deux gueries;

14°. Rouen, qui comprend huit maîtrises;

15°. Caen, qui en contient cinq;

16°. Alençon, qui en a cinq et deux gueries;

17°. Le Berry, le Blaisois et le Haut et Bas-Vendômois, qui comprennent huit maîtrises et deux gueries;

18°. La Lorraine et le Barrois, qui renferment seize maîtrises;

19°. L'Orléanais, le Gâtinais et le comté de Beaugency, qui ont trois maîtrises;

20°. Enfin, le Clermontois, qui est composé de six maîtrises.

Placés à la tête d'une administration aussi importante que celle des eaux et forêts, les Grands-Maîtres sont revêtus d'une autorité qu'il convenait de leur attribuer pour donner plus de poids et d'activité à l'exécution des ordonnances concernant les eaux et forêts. Mais quelque étendu que soit leur pouvoir, il est cependant restreint toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une réformation qui est le seul cas où *ils* peuvent exercer personnellement une juridiction contentieuse, indépendamment du concours de la table de marbre de leur département.

Pour être pourvu de la charge de Grand-Maître, il faut avoir vingt-cinq ans accomplis, à moins que le roi n'ait accordé des lettres de dispense d'âge.

C'est au parlement qu'un Grand-Maître doit être reçu, après information de vie et de mœurs, conformément à l'édit de février 1704. Il n'est pas obligé de résider dans son département; il peut établir son domicile où il juge à propos.

Ses fonctions, qui sont réglées par l'ordonnance de 1669, peuvent être considérées sous deux points de vue. Le premier comprend tout ce qui a rapport à sa qualité de réformateur, et embrasse tout ce qui est relatif à l'administration des eaux et forêts. Le second a pour objet le droit qu'a le Grand-Maître de présider la table de marbre de son département.

Sur ces deux objets, l'ordonnance de 1669 règle très-clairement l'étendue de l'autorité, des droits, des prérogatives et des devoirs des Grands-Maîtres. (M. HENRIQUEZ.)*

[[Les offices de Grands-Maîtres des eaux et forêts ont été supprimés par la loi du 7-12 septembre 1790. Leurs fonctions sont actuellement exercées, en matière contentieuse, par les tribunaux ordinaires; et en matière administrative, partie par les conservateurs, et partie par l'administration générale des forêts. *V.* la loi du 15-29 septembre 1791, celle du 16 nivôse an 9, et les articles *Délit forestier* et *Pâturage*, §. 1.]]

[[GRAND-MAITRE DE L'UNIVERSITÉ. *V.* l'article *Université*.

[[GRAND-OFFICIER DE L'EMPIRE. Le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, portait, art. 48 :

« Les Grands-Officiers de l'empire sont,

» 1°. Des maréchaux de l'empire, choisis parmi les généraux les plus distingués. Leur nombre n'excède pas celui de seize. Ne font point partie de ce nombre les maréchaux de l'empire qui sont sénateurs;

» 2°. Huit inspecteurs et colonels généraux de l'artillerie et du génie, des troupes à cheval et de la marine (1);

» 3°. Des Grands-Officiers civils de la couronne, tels qu'ils seront institués par les statuts du chef du gouvernement ».

Le chef du gouvernement avait institué, en conséquence de cette dernière disposition, six Grands-Officiers civils de la couronne; savoir, un grand-aumônier, un grand-cham-

(1) Le sénatus-consulte du 19 mars 1811 avait créé deux Grands-Officiers de l'empire de plus, l'un sous le titre d'inspecteur-général des côtes de la mer de Ligurie; l'autre sous le titre d'inspecteur général des côtes de la mer du Nord.

bellan, un grand-maréchal du palais, un grand-écuyer, un grand-veneur et un grand-maître de cérémonies.

Il avait d'ailleurs décidé que le grand-chancelier et le grand-trésorier de la légion d'honneur auraient le rang, et jouiraient, dans toutes les circonstances, des distinctions et des honneurs, tant civils que militaires, de Grands-Officiers de l'empire.

Suivant l'art. 49 du sénatus-consulte cité, les places des Grands-Officiers de l'empire étaient inamovibles.

Si néanmoins « par un ordre du chef du » gouvernement, ou par toute autre cause » que ce puisse être, un Grand-Officier vient » à cesser ses fonctions, il conserve son ti- » tre, son rang, ses prérogatives et la moitié » de son traitement; il ne le perd que par » un jugement de la haute cour impériale ». C'étaient les termes de l'art. 51 du même sénatus-consulte.

L'art. 50 portait « que chacun des Grands- » Officiers de l'empire présidait un collége » électoral qui lui était spécialement affecté » au moment de sa nomination ».

L'art. 1 du tit. 1 du décret du 24 messidor an 12 donnait rang aux Grands-Officiers de l'empire immédiatement après les ministres, et avant les sénateurs dans les sénatoreries.

Le tit. 8 du même décret réglait les honneurs civils et militaires qui devaient être rendus aux Grands-Officiers de l'empire.

V. les articles *Dignités (grandes)*, *Haute-Cour impériale* et *Témoin judiciaire.*]]

[[GRAPILLAGE. *V.* l'article *Glanage.*]]

[[GREFFE (droits de). *V.* l'article *Droits de greffe.*]]

* GREFFIER. C'est l'officier qui tient un greffe, c'est-à-dire, un dépôt où l'on conserve les minutes, registres et autres actes des cours de juridictions.

I. Les Greffiers, recommandables chez les Grecs, qui n'admettaient en cette qualité que des personnes d'une fidélité et d'une capacité reconnues, ne jouissaient d'aucune considération chez les Romains. Ceux-ci, afin que les jugemens et contrats ne coûtassent rien au public, chargèrent les esclaves appartenans aux corps de chaque ville, de remplir les fonctions de Greffier, qu'ils appelaient indistinctement *scribæ* ou *tabularii*. Il est vrai que, vers le déclin du quatrième siècle, les empereurs défendirent d'employer des esclaves pour ces fonctions; et qu'en conséquence les Greffiers furent choisis parmi les citoyens libres, et dans le corps et compagnie des officiers ministériels attachés à la suite des présidens et gouverneurs des provinces.

En France, sous les deux premières races de nos rois, on suivit à peu près ce qui avait été ordonné par les empereurs, en ne commettant aux greffes que des personnes libres.

Sous la troisième race, les juges commirent pour Greffiers leurs clercs, ce qui fit donner aux greffes le nom de *clergies* : ils usèrent des greffes comme de récompenses qui ne leur coûtaient rien; ils en abusèrent même, en y commettant jusqu'à leurs domestiques, en sorte que les fonctions de Greffier retombèrent dans une espèce d'avilissement.

Philippe-le-Bel, par une ordonnance de 1302, défendit à tous justiciers de donner de pareilles commissions : il se réserva, et à ses successeurs rois, d'en ordonner comme il le jugerait à propos, attendu que c'était un droit royal.

Philippe-le-Long, par son ordonnance de 1318, déclara que les *sceaux* et *écritures* (c'est-à-dire les greffes, notariats et tabellionages) étaient de son domaine.

Depuis cette ordonnance, et principalement à commencer à l'époque du règne de François Ier., il a été fait, en différens temps et dans différentes circonstances, diverses créations de greffiers en titre d'office, et il a été attribué aux titulaires de ces offices différens droits.

Ces offices, ainsi que les droits qui y étaient attachés, ont éprouvé des variations multipliées.

[[Tous les offices de Greffiers des anciens tribunaux ont été supprimés avec ceux-ci par la loi du 7-12 septembre 1790.

La loi du 24 août précédent, tit. 9, voulait,

Art. 1, que les Greffiers des tribunaux de district fussent nommés au scrutin et à la majorité absolue des voix par les juges qui leur délivreraient une commission, et recevraient leur serment; qu'ils ne pourraient être parens ni alliés au troisième degré des juges qui les nommeraient;

Art. 2, qu'il y eût dans chaque tribunal un Greffier âgé au moins de vingt-cinq ans, lequel serait tenu de présenter aux juges, et de faire admettre au serment, un ou plusieurs commis, également âgés au moins de vingt-cinq ans, en nombre suffisant pour le remplacer en cas d'empêchement légitime, desquels il serait responsable;

Art. 4, que les Greffiers fussent nommés à vie, et ne pussent être destitués que pour cause de prévarication jugée.

Cet ordre de choses subsista tant que durèrent les tribunaux de district. La constitu-

tion du 5 fructidor an 3 leur ayant substitué des tribunaux civils de département, la loi du 19 vendémiaire an 4 ordonna,

Art. 24, que « le Greffier de chaque tribunal civil, correctionnel et de commerce » (fût) nommé et révocable par le tribunal » par lequel il (aurait été) institué;

Art. 16, que « tout Greffier présentât aux » juges, pour le faire instituer, un commis-» Greffier; et que, dans les tribunaux divisés en plusieurs sections, il en présentât » un pour chacune desdites sections ».

Les règles étaient à cet égard les mêmes pour la cour de cassation que pour les tribunaux de district et les tribunaux civils de département.

« Un Greffier (portait l'art. 26 de la loi du 27 novembre 1790) sera établi auprès du tribunal de cassation; il sera âgé de vingt-cinq ans au moins. Les membres du tribunal le nommeront au scrutin et à la majorité absolue des voix.

» Le Greffier choisira des commis qui feront le service auprès des sections, qui prêteront serment, et dont il sera civilement responsable.

» Le Greffier ne sera révocable que pour prévarication jugée ».

Ces dispositions cadraient parfaitement, comme l'on voit, avec celles de la loi du 24 août de la même année, concernant les Greffiers des tribunaux de district.

La loi du 2 brumaire an 4 n'était pas moins en harmonie avec celle de la loi du 19 vendémiaire de la même année, relative aux Greffiers des tribunaux civils de département :

« Le tribunal de cassation (portait-elle, art. 7) aura un Greffier en chef qu'il nommera, et pourra révoquer.

» Le Greffier en chef (ajoutait l'art. 8) présentera, pour les faire instituer, quatre commis-Greffiers, dont un sera spécialement attaché au dépôt civil; il pourra les révoquer ».

Il n'en était pas de même dans les cours de justice criminelle.

Suivant la loi du 19-29 mai 1791, renouvelée par celle du 16-29 septembre suivant, part. 2, tit. 2, art. 5, les Greffiers de ces cours devaient être élus à vie par les assemblées électorales de département.

La constitution du 5 fructidor an 3 conserva aux assemblées électorales le droit de les nommer; mais elle ne fixa point la durée de leurs fonctions. La loi du 21 nivôse an 6 suppléa à son silence, en déclarant que les Greffiers des tribunaux criminels seraient élus pour quatre ans, et pourraient toujours être réélus.

Quant aux Greffiers des justices de paix et des tribunaux de police, voici ce qu'avaient réglé successivement les lois antérieures à la constitution de l'an 8.

Celle du 24 août 1790 voulait, tit. 9, art. 5, que chaque juge de paix commît un Greffier, reçut son serment et ne pût le destituer.

Celles du 23 floréal an 2 ôta aux juges de paix la nomination de leurs Greffiers, et la transféra aux conseils généraux de district.

La loi du 21 fructidor an 3 subrogea en cette partie aux conseils généraux de district, les administrations municipales des cantons.

Celle du 28 frimaire an 3 rendit aux juges de paix le droit de nommer leurs Greffiers, et y ajouta celui de les destituer.

Enfin, la loi du 27 ventôse an 8 a établi sur tout cela une règle uniforme pour tous les tribunaux :

« Les Greffiers de tous les tribunaux (porte-» t-elle, art. 92) seront nommés par le chef » de l'État, qui pourra les révoquer à vo-» lonté ».]]

[Lorsqu'un office de Greffier est vacant, c'est aux juges de la juridiction à laquelle il est attaché, qu'appartient le droit de commettre à son exercice, en attendant que le roi y ait pourvu.

Le parlement de Toulouse et la cour des aides de Montpellier ont autrefois prétendu exercer ce droit dans tout le Languedoc, à l'exclusion l'un de l'autre, et privativement aux tribunaux inférieurs qui leur étaient subordonnés. Voici ce que porte là-dessus une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau du 5 octobre 1748, au procureur général de la cour des aides de Montpellier :

« Ce n'est ni aux parlemens, ni aux cours des aides, de commettre des Greffiers, pendant la vacance des charges dans les juridictions qui leur sont subordonnées : c'est aux juges de ces juridictions mêmes que ce droit appartient; et ce serait tout au plus dans le cas de leur négligence, que le tribunal supérieur pourrait y pourvoir sur la réquisition du procureur général.

» Mais quand même l'usage contraire se serait introduit dans le Languedoc, ce serait au parlement, comme tribunal ordinaire et supérieur de droit commun, qu'il faudrait s'adresser pour faire commettre un Greffier; la raison sur laquelle vous vous fondez pour

soutenir le pouvoir de la cour des aides en cette matière, ne paraît mériter aucune considération.

» Il est vrai que les greffes sont des biens domaniaux par leur nature, quand même le roi en aurait engagé entièrement la jouissance, sans en réserver aucune portion à sa majesté; mais tout ce que vous pourriez en conclure, est que, si la propriété ou l'engagement d'un greffe faisait là matière d'une contestation, ce serait à votre compagnie qu'il appartiendrait d'en connaître, tant que l'édit de l'année 1690, qui fait la matière d'un grand procès qu'elle a avec le parlement de Toulouse, aura son exécution. Mais il ne s'ensuit nullement de là que, parcequ'elle est juge du fond du domaine, elle soit en droit de commettre des officiers dans les juridictions qui en dépendent; autrement, il faudrait dire que la cour des aides peut aussi donner des commissions pour exercer les fonctions de juges, ou celles de procureur du roi dans les mêmes juridictions, pendant que leurs charges sont vacantes. Ce serait une proposition qu'il n'y a pas d'apparence que vous voulussiez avancer.

» Je ne peux donc m'empêcher de regarder la compétence de la cour des aides dans cette matière, comme plus que douteuse. L'usage, s'il était en sa faveur sur le point dont il s'agit, porterait plus justement le nom d'abus; et si l'on attaquait ses arrêts par d'autres voies que par celle d'un simple mémoire, il n'est pas vraisemblable qu'ils pussent se soutenir aux yeux du conseil du roi, et vous ferez sagement de vous abstenir dorénavant d'en requérir de semblables ».

Au surplus, il est à remarquer que le pouvoir du juge de nommer à l'exercice d'un greffe vacant, n'a d'effet que pour six mois, et qu'au bout de ce temps, la personne qu'il a nommée, ne peut plus exercer sans commission du grand sceau. C'est (dit M. d'Aguesseau dans sa lettre du 26 mars 1748 au lieutenant-général de la sénéchaussée de Lyon) « la disposition d'un arrêt du conseil donné » en l'an 1718, et d'autres arrêts rendus en » conséquence ».]

[[Ces arrêts ont été motivés par des raisons fiscales qui n'existent plus; et si actuellement le roi n'avait pas nommé à un greffe dans les six mois de la vacance, rien ne pourrait s'opposer à ce que le Greffier commis provisoirement par le tribunal, continuât ses fonctions jusqu'à ce que vînt à paraître l'ordonnance royale portant la nomination d'un nouveau titulaire.

II. La loi du 24 août 1790 obligeait les Greffiers des tribunaux de district de fournir un cautionnement en numéraire. Cette disposition est aujourd'hui commune à tous les Greffiers. *V.* l'article *Cautionnement des employés et fonctionnaires publics.*

III. Les Greffiers sont tenus de veiller à la conservation du dépôt des minutes et des effets qui leur sont confiés, sans pouvoir les déplacer, ni se les approprier.

[Un arrêt du parlement de Dijon, du 29 mars 1768, « fait très-expresses inhibitions » et défenses au Greffier de la justice de Saint- » Seine, de déplacer ni souffrir être dépla- » cées aucunes minutes du greffe, et enjoint » aux officiers de la justice de veiller à la » conservation d'icelles, sous les peines por- » tées contre les uns et les autres par les » ordonnances et réglemens de la cour ».]

Par arrêt du 24 octobre 1748, le parlement de Paris a condamné un Greffier criminel du Châtelet à faire amende honorable au parc civil, et à neuf ans de galères, pour avoir disposé de quatre tasses, de douze cuillers, de douze fourchettes argentées, d'une paire de boucles et d'autres effets, et pour avoir déplacé les minutes du greffe qui s'étaient trouvées chez lui lors de la levée des scellés qu'on y avait apposés.

[[Ici s'appliquent, et l'art. 12 de la sect. 5 du tit. 1 de la 2e. partie du Code pénal du 25 septembre 1791, qui punissait de la peine de douze années de fers, « tout fonctionnaire ou » officier public qui serait convaincu d'avoir » détourné ou soustrait des deniers, effets, » actes, pièces ou titres dont il était déposi- » taire, à raison des fonctions publiques qu'il » exerçait, et par l'effet d'une confiance né- » cessaire »; et l'art. 173 du Code pénal de 1810, qui punit de la peine des travaux forcés à temps, « tout juge, administrateur, fonction- » naire ou officier public, qui aura détruit, » supprimé, soustrait ou détourné les actes » ou titres dont il était dépositaire en cette » qualité, ou qui lui auront été remis ou » communiqués à raison de ses fonctions ».]]

IV. Les Greffiers doivent écrire les jugemens comme ils ont été prononcés; et il leur est défendu d'en rien supprimer et d'y rien ajouter, à peine de faux. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu au parlement de Paris le 12 août 1682.

V. Suivant un arrêt du conseil du 28 octobre 1698, les Greffiers doivent énoncer dans les minutes et expéditions des sentences et jugemens, les actes sur lesquels ils ont été rendus, les dates de ces actes, les noms et

résidences des notaires et tabellions qui les ont passés, le nom du contrôleur et la date du contrôle, à peine d'interdiction contre les Greffiers, et de 200 livres d'amende contre les juges et Greffiers qui auraient signé les sentences et jugemens, et contre les parties qui s'en seraient servies.

L'art. 9 de la déclaration du 19 juillet 1704 ordonne qu'il sera fait mention, dans les jugemens qui interviendront sur les actes sujets à l'insinuation, du lieu et de la date de l'insinuation; et l'art. 10 enjoint aux Greffiers de faire mention de cette insinuation dans le vu des sentences et jugemens, à peine de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

L'édit du mois d'octobre 1703 leur enjoint de faire mention dans les jugemens qui interviendront sur des actes sous signature privée, du contrôle de ces actes, ainsi qu'il se pratique pour le contrôle des exploits, à peine de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

[[La loi du 22 frimaire an 7, concernant le droit d'enregistrement, qui remplace aujourd'hui les droits de contrôle et d'insinuation, porte, art. 44, que, *sous* peine d'une amende de 10 francs, « il sera fait mention, » dans toutes les expéditions des actes pu- » blics, civils ou *judiciaires* qui doivent être » enregistrés sur les minutes, de la quittance » des droits, par une transcription littérale » et entière de cette quittance ».

Et elle ajoute, art. 45 : « les Greffiers qui » délivreront de secondes et subséquentes » expéditions des actes et jugemens assujettis » au droit proportionnel, mais qui ne sont » pas dans le cas d'être enregistrés sur les » minutes, seront tenus de faire mention » dans chacune de ces expéditions, de la » quittance du droit payé pour la première » expédition, par une transcription littérale » de cette quittance. Ils feront également » mention, sur la minute de chaque expédi- » tion délivrée, de la date de l'enregistre- » ment et du droit payé. Toute contraven- » tion à ces dispositions sera punie par une » amende de dix francs ».

V. l'article *Jugement*, §. 10.]]

VI. Les Greffiers sont tenus de communiquer au fermier général et à ses préposés les minutes et registres de leur greffe, toutes les fois qu'ils en sont requis, à peine de 200 livres d'amende. C'est ce qui résulte de différentes lois et particulièrement des déclarations des 14 juillet 1699 et 20 mars 1708.

Les règlemens veulent aussi que les Greffiers délivrent au fermier, à sa première réquisition, les extraits des sentences, jugemens ou arrêts, tant en matière civile qu'en matière criminelle, qui sont sujets aux droits réservés.

C'est en conformité de cette jurisprudence, que, par arrêt du 25 juillet 1719, le conseil a condamné le sieur Georget, Greffier du présidial de Saintes, à 500 livres d'amende, pour avoir refusé de représenter les registres et minutes de son greffe aux employés de la régie des droits réservés.

Par un autre arrêt du 5 septembre 1721, le conseil a confirmé une ordonnance de l'intendant de Soissons, qui avait condamné à 200 livres d'amende le Greffier de la justice temporelle du chapitre de Laon, pour avoir refusé de représenter aux commis des fermes les minutes de son greffe; et il a été enjoint en même temps à ce Greffier de communiquer ses registres, minutes et liasses, à la première réquisition, sous peine de pareille amende et d'interdiction.

Par un autre arrêt du 14 juillet 1722, le conseil a condamné à 500 livres d'amende le sieur Beaumont, Greffier du bureau des finances de Tours, pour avoir refusé de représenter ses registres et minutes aux employés de la régie des droits réservés.

D'autres arrêts des 13 octobre 1722, 22 novembre 1723 et 10 octobre 1724, ont pareillement prononcé des amendes contre différens Greffiers, pour de semblables refus.

[[*V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 52; et l'article *Répertoire*.]]

VII. Le Greffier qui est parent de l'une des parties, doit se récuser, sous peine de nullité de la procédure. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 3 août 1729.

Cependant dans une affaire criminelle où l'une des parties était parente du Greffier qui qui avait écrit les informations, la même cour rendit, le 23 juin 1741, un arrêt par lequel elle se contenta d'ordonner qu'il serait nommé un autre Greffier pour continuer la procédure: mais ce qui avait été fait avant la récusation, ne fut pas déclaré nul.

[[Les lois nouvelles sont absolument muettes sur cette matière.]]

VIII. On ne peut pas exercer les fonctions de Greffier, qu'on ne soit âgé de vingt-cinq ans. C'est ce qui résulte de différens arrêts du

parlement de Paris, des 13 juin 1709, 12 août 1712, 25 avril 1716 et 9 juin 1728.

[Cette disposition s'applique même aux simples commis à l'exercice d'un greffe. M. le chancelier d'Aguesseau écrivait le 26 mars 1748, au lieutenant-général de la sénéchaussée de Lyon, que son siége avait fait une grande faute « de choisir un mineur pour remplir » cette fonction, sans qu'il eût obtenu du » roi des lettres de dispense d'âge; s'il n'y a » point (ajoutait-il) de disposition expresse » qui impose cette nécessité aux commis au » greffe, c'est parceque la règle générale qui » s'observe dans tout le royaume, est que nul » sujet n'est admis à exercer des fonctions » publiques avant l'âge de majorité, à moins » qu'il n'en soit dispensé expressément par le » roi; et l'usage est si constant à cet égard, » que l'on expédie tous les jours au sceau des » dispenses d'âge obtenues par des mineurs » qui sont destinés à remplir de pareilles com- » missions ».]

La règle dont il s'agit, reçoit néanmoins quelques exceptions : la déclaration du 22 décembre 1699 n'exige que vingt ans pour les Greffiers des siéges de police; et suivant l'édit du mois de mars 1710, il suffit que les Greffiers des juridictions consulaires soient âgés de vingt-deux ans.

[[On a vu plus haut, n°. 3, que les lois du 24 août 1790 et du 27 novembre suivant exigeaient pareillement que les Greffiers des tribunaux de district et de la cour de cassation fussent âgés de vingt-cinq ans au moins.

L'art. 4 de la loi du 27 ventôse an 8 voulait que nul ne pût être Greffier d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance, s'il n'avait trente ans accomplis; mais cette disposition n'était pas applicable aux Greffiers des tribunaux de commerce, à l'égard desquels l'âge de vingt-cinq ans était déclaré suffisant par un avis du conseil d'état du 28 prairial an 8.

Aujourd'hui, suivant l'art. 1 de la loi du 16 ventôse an 11, « il suffit d'être âgé de vingt- » cinq ans, pour être Greffier, soit d'un tri- » bunal de première instance, soit d'un juge » de paix ».

Cette loi ajoutait : *soit d'un tribunal d'appel.* Mais suivant l'art. 65 de celle du 29 avril 1810, « nul ne peut être Greffier dans une cour » royale, s'il n'a vingt-sept ans accomplis, » s'il n'est licencié en droit et s'il n'a suivi » le barreau pendant deux ans, après avoir » prêté serment à la cour royale, ou s'il ne » se trouve dans un cas d'exception prévu » par la loi ».]]

IX. Il est défendu aux Greffiers, ainsi qu'à leurs clercs, de solliciter dans les procès soumis à la décision du siége auquel ils sont attachés. C'est ce qui résulte d'un arrêt du parlement de Toulouse, du 9 mars 1575, et d'un autre arrêt des grands jours de Lyon, du 19 novembre 1596.

L'ordonnance du mois de janvier 1629 et l'arrêt de règlement du 15 mai 1714 ont pareillement défendu à ces officiers d'accepter aucune cession ou transport de droit litigieux. [[*V.* les mots *Droits litigieux*, et l'art. 1597 du Code civil.]]

Les Greffiers et leurs commis ne peuvent se rendre, directement ou indirectement, adjudicataires des biens vendus judiciairement dans leurs siéges. Cela leur a été défendu par les ordonnances de Blois et d'Orléans, et par divers arrêts. [[*V.* l'article *Adjudicataire*, §. 4.]]

Ces ordonnances ont pareillement défendu à ces officiers de recevoir aucun présent des parties litigantes, à peine de concussion.

X. En général, les Greffiers ne peuvent pas tenir deux offices. C'est une disposition de l'ordonnance du mois d'octobre 1535, relative au parlement de Provence; et l'art. 18 de l'arrêt de règlement des grands jours de Clermont, du 10 décembre 1665, leur a défendu d'être en même temps procureurs, à peine de 2000 livres d'amende, et de demeurer pour jamais incapables de l'un et de l'autre emploi.

[L'arrêt du parlement de Dijon du 29 mars 1768, que nous avons déjà cité, « enjoint à » Louis Pétrot, *aubergiste* du logis où pend » pour enseigne le *Croissant à Saint-Seine*, » et en même temps *Greffier* de la justice » dudit lieu et des terres en dépendantes, » d'opter, dans le délai d'un mois, entre son » état d'aubergiste et celui de Greffier, passé » lequel temps, lui fait défense de continuer » ses fonctions de Greffier, à peine de faux et » de 300 livres d'amende, de tous dépens, dom- » mages et intérêts des parties, même de plus » grandes peines, s'il y échet : ordonne audit » cas aux abbé, prieur et religieux de Saint- » Seine, d'instituer un autre Greffier dans » pareil délai d'un mois, à compter de l'ex- » piration de celui accordé audit Pétrot pour » faire son option, à peine d'y être pourvu; » Fait défenses à tous Greffiers des justices » royales et seigneuriales du ressort de la » cour, de tenir hôtellerie et cabarets, sous » les mêmes peines ».]

[[*V.* les articles *Cabaretier* et *Incompatibilité*.]]

XI. Les Greffiers sont du corps de la cour

ou juridiction à laquelle ils sont attachés, et ils ont rang et séance après les gens du roi. (M. Guyot.) *

[[C'est parceque les Greffiers sont considérés comme membres de la juridiction à laquelle ils sont attachés, que, par l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810, il est dit que « les » parens et alliés, jusqu'au degré d'oncle et » de neveu inclusivement, ne pourront être » simultanément membres d'un même tribu- » nal ou d'une même cour, soit comme juges, » soit comme officiers du ministère public, » ou *même comme Greffiers*, sans une dis- » pense du chef de l'état ». *V.* l'article *Parenté*.

XII. Les droits et taxations des Greffiers des tribunaux de l'ancien régime étaient fixés, savoir, pour le parlement de Paris, par des lettres-patentes du 23 mai 1778; pour la cour des aides de la même ville, par des lettres-patentes du 20 août 1780; et pour les autres juridictions, par des règlemens particuliers à chacune.

La loi du 6-22 mars 1791 ordonna, art. 32, que, « par provision, et en attendant qu'il » eût été fait un nouveau tarif, les émolumens » personnels des Greffiers sur chaque expédi- » tion, seraient des trois quarts des anciens, » sans que les Greffiers pussent, en aucun » cas, rien percevoir à titre de parisis; (et » que) ces droits ne seraient perçus sur ce » pied, même dans les affaires d'appel, qu'eu » égard aux tarifs établis dans chaque lieu » pour les affaires de première instance ».

Indépendamment de ces taxations, les Greffiers des tribunaux de district jouissaient d'un traitement fixe, qui était déterminé par l'art. 2 de la loi du 2-11 septembre 1790.

Aujourd'hui, les Greffiers des cours royales, des tribunaux de première instance et des tribunaux de commerce ont encore un traitement fixe; mais ils ne perçoivent plus à leur profit personnel les droits d'expédition en matière civile : ils sont tenus d'en compter au trésor public, qui leur alloue seulement, sur les sommes qui en proviennent, les remises réglées par la loi. (*V.* l'article *Droits de greffe*, et l'arrêté du gouvernement du 8 messidor an 8.)

En matière criminelle, correctionnelle et de police, il est dû aux Greffiers des cours royales, des tribunaux correctionnels et des tribunaux de police, soit par le trésor public, soit par les parties civiles, des droits d'expédition et de copie, qui sont déterminés par les art. 41 et suivant du décret du 18 juin 1811.

XIII. On verra à l'article *Huissier-priseur*, que, dans les lieux où il n'a pas été établi de commissaires-priseurs, les Greffiers partagent avec les notaires et les huissiers, le droit exclusif de faire les ventes publiques de meubles.

XIV. On a vu plus haut, n°. 1, que la loi du 27 ventôse an 8 confère au chef de l'état le droit de révoquer les Greffiers, comme celui de les nommer; mais cette loi n'ôte pas aux tribunaux le pouvoir de les destituer eux-mêmes, dans les cas où leur destitution est ordonnée comme peine légale.

Par exemple, l'art. 23 de la loi du 21 ventôse an 7 (rapportée aux mots *Droits de greffe*) défend aux Greffiers, « d'exiger ni » de recevoir d'autres droits de greffe, ni » aucun droit de prompte expédition, *à peine* » *de 100 francs d'amende et de destitution* ».

En exécution de cette loi, le sieur Wanters, Greffier du tribunal de commerce d'Anvers, a été traduit devant le tribunal correctionnel de la même ville, pour avoir délivré plusieurs expéditions de jugemens qui ne contenaient pas vingt lignes à la page et huit syllabes à la ligne, conformément à l'art. 5.

« En convenant du fait, le sieur Wanters » a prétendu qu'il n'était point précisément » dans le cas prévu par le législateur.

» Mais, attendu que c'est évidemment re- » cevoir d'autres droits de greffe que ceux » établis par la loi, que de recevoir pour les » feuilles de quinze à dix-huit lignes, et » écrites de manière que les lignes ne con- » tiennent que six, cinq, quatre, trois et » deux syllabes, les mêmes droits qui sont » établis pour une feuille contenant vingt » lignes à la page, et huit à dix syllabes à la » ligne »; le tribunal correctionnel d'Anvers a condamné le sieur Wanters à 100 francs d'amende, et a prononcé sa destitution.

Le sieur Wanters a appelé de ce jugement à la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, qui l'a confirmé; et sur son recours en cassation, arrêt est intervenu, le 16 mai 1806, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Attendu qu'il résulte des faits déclarés constans par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, qu'il y a avait lieu à l'application des peines portées par l'art. 23 de la loi du 21 ventôse an 7, combiné avec l'art. 5 de la loi du 22 prairial suivant;

» Attendu que la destitution prononcée par ladite loi du 21 ventôse, étant ordonnée comme une peine de la contravention prévue par cette loi, elle peut être prononcée par

les tribunaux qui sont juges de cette contravention; que cette peine est indépendante du droit de révocation que l'art. 92 de la loi du 27 ventôse an 8 attribue à l'autorité à laquelle elle confère le droit de nomination;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On trouvera à l'article *Notaire*, §. 9, nº. 4, d'autres arrêts de la même cour, qui sont fondés sur le même principe.

XV. Les Greffiers, quoique nommés par le roi, ne sont pas cependant considérés comme *agens du gouvernement*, dans le sens et pour l'objet de l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8. Ils ne jouissent pas non plus de la garantie attribuée aux juges par l'art. 80 de la loi du 27 ventôse de la même année.

Ces deux points sont ainsi jugés par un arrêt de la cour de cassation du 26 décembre 1807, rapporté à l'article *Garantie des fonctionnaires publics*, nº. 6.

V. les articles *Expédition*, *Grosse*, *Frais de procès criminels*, *Enregistrement (droit d')*, *Faux*, *Inscription de faux*, etc.]]

GREFFIER DU GROS. C'est le nom que porte en Artois l'officier chargé de garder les minutes des actes notariés, et d'en délivrer des grosses aux parties.

L'office de notaire n'est point uni dans les Pays-Bas, comme en France, à celui de garde-note ou tabellion; il n'y a qu'un tabellion dans le ressort de chaque juridiction royale; et c'est dans son greffe que tous les notaires de ce ressort doivent déposer les actes qu'ils reçoivent, pour y être grossoyés et scellés à la réquisition des parties intéressées.

Un placard de l'empereur Charles-Quint, du 14 octobre 1531, enjoint aux notaires d'Artois de « porter et mettre ès-mains du » Greffier du Gros, les minutes de tous con» trats réciproques, pour y être secrètement » et sûrement gardées, et ce, le plus brief, » après les contrats passés, que commodément » faire se pourra ».

Un autre placard de Philippe II, roi d'Espagne, du 16 octobre 1594, leur ordonne de remplir ce devoir, « en dedans un mois, » date d'iceux contrats, sous peine de 10 flo» rins d'amende pour la première fois, et de » privation d'état pour la seconde ».

L'obligation de remettre au greffe du Gros les minutes des contrats, ne concerne point les officiers municipaux des villes qui se sont maintenus dans la possession de recevoir des actes, par prévention avec les notaires. Ces actes n'ont jamais eu d'autre dépôt que les greffes des hôtels de ville.

L'officier dont nous parlons ici, n'est connu, dans le ressort du parlement de Flandre que sous le nom de *Tabellion*.

[[Les offices de Greffier du Gros et de tabellion ont été supprimés par la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, concernant le notariat.]]

GRENAILLE DE FER. *V.* l'article *Fer en Grenaille*.

* GRENIER A SEL. C'est une juridiction royale où se jugent en première instance les contraventions sur le fait du sel. Les officiers des Greniers à Sel en connaissent définitivement au-dessous d'un quart de minot; au dessus, elles peuvent être portées par appel à la cour des aides.

Chaque Grenier à Sel est composé d'un président, d'un grenetier, d'un contrôleur, d'un procureur du roi et d'un greffier. Ce nombre d'officiers a été déterminé par la déclaration du roi du 31 octobre 1717. (M. GUYOT.)*

[[Les Greniers à Sel ont été supprimés par l'art. 10 de la loi du 7-12 septembre 1790. *V.* l'article *Sel*.]]

* GRÈS. Ce sont des matériaux fort durs qu'on emploie communément à bâtir, ou à paver les chaussées.

Les carrières de Grès ont mérité l'attention du gouvernement. [[*V.* l'article *Chemin*, nº. 12.]]

GRIEFS. *V.* l'article *Appointement* [[et le Code de procédure civile, art. 462.]]

[[GROS D'OR. Ancienne monnaie, sur la valeur de laquelle il s'est élevé en 1631 une contestation, dont il ne sera pas inutile de retracer ici les détails et la décision.

Philippe de Croset de Montcaussin devait, à raison d'une métairie dont il était propriétaire, une rente foncière d'un setier de blé, un setier d'avoine, *douze Gros d'or* et deux poules, payables, savoir : le blé et l'avoine à la St.-Julien, l'argent et les volailles à la Toussaint.

En 1631, Henri de Saint-Étienne de La Pomarède, créancier de cette rente, fait assigner Philippe de Croset de Montcaussin devant le sénéchal de Lauragais, pour se voir condamner à lui payer, *pour chaque Gros, un écu d'or en espèce*.

Le sieur de Montcaussin répond (c'est M. d'Olive qui parle, liv. 2, chap. 10) « que » cette estimation ne s'accorde pas avec les » paiemens faits à ses devanciers, qui n'ont » jamais reçu que trois sous pour chaque » Gros d'or; que d'ailleurs, par plusieurs re» connaissances passées au profit des seig-

» neurs des lieux circonvoisins, cette espèce » ne se trouve évaluée qu'à 2 carolus; et en- » suite il impètre lettres pour être relevé des » paiemens qui ont été faits, par erreur, à » raison de 3 sous pour chaque Gros d'or, » et pour être reçu à demander que le paie- » ment de cette espèce soit réglé pour l'avenir » à raison de 2 carolus, et que ce qu'il a payé » ci-devant, au-dessus de cette valeur, lui » soit restitué avec dépens ».

Le sieur de La Pomarède, de son côté, « obtient lettres royaux, par lesquels il de- » mande que, nonobstant les quittances pro- » duites au procès par le défendeur, comme » faites par des personnes chargées de fidéi- » commis en sa faveur, qui par conséquent » ne pouvaient diminuer les droits seigneu- » riaux à son préjudice, il soit reçu à deman- » der le Gros d'or en espèce, ou sa légitime » valeur, suivant l'estimation qui en sera » faite par experts ».

Le 15 juillet 1632, sentence par laquelle, sans avoir égard aux lettres obtenues par le sieur La Pomarède, ni à celles du sieur de Montcaussin, en ce qu'elles tendent à la restitution de ce qu'il a sur-payé pour raison du Gros d'or, le sénéchal « déclare la va- » leur du Gros d'or en espèce de monnaie, » telle qu'elle était au temps de la reconnais- » sance du 1er. mars 1501, produite au procès, » être de 20 deniers pièce; ce faisant, ordonne » qu'à l'avenir ledit Gros d'or sera payé au » sieur de La Pomarède à cette estimation ».

Le sieur de La Pomarède appelle de cette sentence au parlement de Toulouse, et produit un certificat des officiers de la monnaie de cette ville, qui atteste « qu'en l'année » 1501, jusqu'en l'année 1506, un Gros d'or » du poids de 3 deniers, valait, monnaie » courante, 2 livres 8 deniers 1 quart; et » qu'à présent, suivant l'ordonnance du roi » du 3 décembre 1614, le Gros d'or vaut 4 li- » vres 6 sous 3 deniers de monnaie courante ».

Le procès distribué à M. d'Olive, ce magistrat en a fait le rapport; et voici dans quels termes il a donné son opinion :

« Je trouve dans les auteurs qui ont écrit des poids et des mesures, que le Gros est une des parties qui composent le poids de marc. A ces fins, il faut remarquer qu'il y a trois sortes de poids et de livres. La première est la livre publique dont se servent les marchands et les épiciers pour la vente des marchandises et des denrées, composée de seize onces, et appelée par les Grecs, *zigostatica*. La deuxième est la romaine, que les jurisconsultes emploient à la division des héritages, qui s'appelle *as*, et contient 12 onces, dont Volusius Metianus a fait un traité particulier. La dernière est la livre de marc, destinée à l'usage des monnayeurs et des orfèvres, qui comprend 8 onces, et s'appelle *octonaria nummularia, selibra publica*. Or, comme le marc a huit onces, chaque once contient aussi huit Gros, le Gros 3 deniers, et le denier 24 grains; si bien que le Gros est la soixante-quatrième partie du marc. L'évêque d'Avranches (*Robertus Cenalis*), qui a fait un excellent traité des poids et mesures (*de verâ mensurarum ponderumque ratione*), le dit expressément : *marca, seu libra octonaria, grossos habet sexaginta quatuor. Grossus à crassitie ponderis nomen habens, tres denarios complectitur.* Glarean, en son livre *de asse*, dit de même, et ajoute que le Gros ne diffère point de la drachme : *Drachma est octava unciæ pars, argentarii Grossum nominant.* C'est aussi le sentiment de Budée : *libra nostra, quam marcam vocitari diximus, quatuor et sexaginta Grossos capit*, dit-il en un endroit; et un peu auparavant : *primùm hoc dico drachman et asticam à nostris vocari Grossum;* et ailleurs : *Quemadmodùm in uncià latinâ quatuor et viginti sunt scrupula, sic et in nostrâ viginti quatuor denarii; et ut drachma tria scrupula pendet, sic Grossus tres denarios.* Le Gros donc est une partie du marc, à qui on a donné ce nom *propter crassitiem ponderis;* parcequ'après l'once, c'est le plus grand poids de la livre, les sterlins, les deniers, les mailles, les felins, les siliques et les grains étant des pièces menues. Aussi voyons-nous que cette partie du poids, qui, parmi les Grecs répond à notre Gros, porte le nom de drachme, parceque, comme dit Julius Pollux, c'est une grosse poignée d'oboles. Ainsi, le Gros étant considéré comme une partie de poids, il est bien aisé de connaître sa juste valeur, parcequ'elle se mesure au prix du marc, que nos rois ont pris le soin de régler par leurs ordonnances, et qui successivement s'est accru à mesure que toutes choses ont enchéri par trait de temps. Et c'est du Gros d'or pris en cette façon, que doit être entendu le certificat des officiers de la monnaie, que le sieur de La Pomarède rapporte pour établir la justice de sa demande. Mais il convient de remarquer qu'il y a un Gros monnayé, de même qu'il y a un Gros de poids : *Alius est Grossus ponderalis, alius monetalis*, dit cet évêque d'Avranches.....

» Ayant établi une espèce de Gros monnayé, et en recherchant maintenant la nature et la valeur, je trouve dans les écrits de

ce prélat d'Avranches, qu'il y a un Gros de Venise, valant 16 deniers tournois; *valet autem*, dit-il, *Grossus Venetianus denarios Turonicos sedecim.* Dumoulin, au Traité qu'il a fait du changement des monnaies (quest. 100), dit qu'il y a eu des Gros tournois : *Hujus modi Grossi Turonici hodiè non sunt in usu, nisi picti et suspensi in intersignis quorumdam mercatorum; sed antè ducentos annos, tempore filiorum Philippi pulchri, et sub Philippo Valesio, fuerunt frequentes in hoc regno variis temperaturis et indicaturis.* Bodin, au *Traité de la République*, liv. 6, chap. 8, dit pareillement qu'il y avait des Gros tournois, que saint Louis fit forger, qui furent appelés *Gros tournois* et *sols tournois*. Guy-Pape, décis. 493, parle aussi du Gros monnayé, et, ce qui est fort remarquable, il dit que c'était la monnaie en laquelle on avait accoutumé de payer en Dauphiné les rentes seigneuriales : *Sic etiam isto tempore, quo currit debilis moneta ad rationem viginti quinque Grossorum pro scuto auri, solvunt exactores Delphinatûs et alii nobiles hujus patriæ, qui sibi solvi faciunt eorum census de istâ parvâ monetâ.* Les ordonnances de nos rois parlent encore plus distinctement du Gros monnayé. Celle de François premier du 29 mars 1539 fait mention de trois diverses espèces de Gros: de Metz en Lorraine, qu'elle dit valoir 2 sous 6 deniers; d'Écosse, de même valeur; et d'Angleterre, de 3 sols pièce; et cette ordonnance permet le cours et l'emploi de ces espèces à ce prix. Il y a une autre ordonnance du même roi, du 19 mars 1540, et autre du 20 septembre 1543, qui décrient le Gros de Lorraine, lesquelles ont été suivies d'une ordonnance du roi Charles IX, du 17 août 1591. Outre les Gros qui étaient des monnaies étrangères, qui furent quelquefois permises, quelquefois décriées, il y a eu des Gros fabriqués en France par l'ordonnance du roi Henri II, du 25 mars 1549, qu'on appelle *Gros de Nesle*, de valeur de 6 blancs; parceque, lorsque les Gros étrangers furent décriés, il fut dit, par cette ordonnance de Henri II, que du billon de ces Gros il en serait fait des Gros de 6 blancs en la ville de Paris et en l'hôtel de Nesle. Il y a donc Gros de poids, et Gros de monnaie.

» Ce fondement jeté, la première question qui s'offre à juger en cette cause, c'est de savoir de quel Gros doit être prise la reconnaissance dont se sert le demandeur; parcequ'elle dit simplement *duodecim Grossos auri*, sans ajouter *ponderis*, ou *monetæ*. Sur quoi, j'estime par deux raisons, dont l'une est générale, et l'autre particulière, que c'est du Gros monnayé que la reconnaissance doit être expliquée.

» La raison générale est que, toutes les fois que, dans les contrats, certaine quantité d'or ou d'argent qui peut être considérée, ou comme poids, ou comme monnaie, se trouve stipulée, sans que les parties se soient particulièrement expliquées sur ce sujet, en ce doute il faut prendre et expliquer la clause de l'or et de l'argent monnayé; d'autant que, depuis que la monnaie est introduite, ces métaux ne sont plus en usage dans le commerce par la force de la matière et du poids, mais bien par la puissance de la forme et du caractère. Et ce n'est point par le ministère d'une rude et informe masse d'or ou d'argent, que les hommes passent leurs contrats; mais bien par l'entremise de pièces polies par l'ouvrage de l'art et marquées de l'image du prince.

» A cette raison générale, j'ajoute une particulière prise de la teneur de la reconnaissance : car après que l'emphytéote a reconnu les terres sous la censive d'un setier de blé, d'un setier d'avoine, de douze Gros d'or et de deux poules, il est dit ensuite que le feudataire promet payer le blé et l'avoine à la fête Saint-Julien, l'*argent* et les poules à la Toussaint : ce mot l'*argent* mis en dernier lieu, explique les termes précédens, et fait qu'on les doit rapporter à la monnaie.

» Le nom de l'espèce qui était le plus en usage, a passé en celui du genre, et par le mot d'*argent*, toute sorte de monnaie a été généralement désignée; et par conséquent c'est du Gros monnayé que doit être entendue la reconnaissance dont est question, puisque la dernière clause expliquant les mots précédens, porte que l'argent est payable par l'emphytéote à la fête de Toussaint.

» Ce premier point ainsi résolu, la deuxième question qui se présente au jugement de ce procès, est de savoir si le Gros d'or, stipulé par les reconnaissances du demandeur, ne devant pas être entendu du Gros d'or du poids de marc, mais d'un Gros d'or monnayé, il doit être pris, ou pour le Gros d'or de Venise, ou pour celui de Lorraine, ou pour celui d'Angleterre, ou pour celui de Tours, qui sont ceux dont les livres et les ordonnances font mention.

» Et d'abord, il semble qu'il doit être pris de ces Gros, parceque les titres que nous avons au procès, ne se rapportent aucunement à cette valeur médiocre. Mais, au contraire, il est dit que, pour les Gros de Tours, ce sont

des espèces d'argent, comme Dumoulin dit notamment, étant certain que toute la monnaie de Tours était d'argent, ou de plus basse matière; parcequ'elle se faisait de l'autorité de l'archevêque de Tours, qui n'avait pas cette prérogative de battre la monnaie d'or. Et de là sont venus les Gros tournois.

» Pour les Gros de Lorraine, d'Écosse et d'Angleterre, nous voyons que, parmi les figures des monnaies, ils sont rangés entre les espèces d'argent, après les testons et les réaux. Ainsi, ces Gros étant d'argent, ils ne peuvent être rapportés à notre Gros, qui est d'or. Il semble donc que le Gros d'or doit être pris pour le vieux écu de France, et c'est l'intention du demandeur appuyée sur le rapport des officiers de la monnaie. Ce qui se trouve fondé sur deux raisons : l'une, parceque le vieux écu pèse précisément un Gros d'or, qui est 3 deniers : et ainsi, le Gros et l'écu vieux de France sont en effet une même chose. L'évêque d'Avranches, parlant de cet écu, l'appelle *drachmalem*, c'est-à-dire, Gros. *Succedit* (dit-il) *aureus priscus, scutum vetus appellant, qui verè drachmalis est; tres enim denarios suo pondere æquat.* La deuxième raison est parceque le vieux écu de France est appelé *solidus*, écu-sol, comme l'écu de Rome, *aureus*, était appelé *solidus*, dans nos livres de droit. Le même auteur le témoigne clairement, parlant de l'écu de France, *Ideòque solidus aureus meritò appellandus est.* Et la raison particulière de cela est parceque *ille nummus verè solidus est, qui ex certis denariis nullâ granorum fractione constituitur*, comme l'écu vieux, qui est composé de 3 deniers; là où au contraire l'écu couronné et les autres espèces d'or, *sunt nummi mutili*, parcequ'ils sont composés de certains deniers avec l'addition de quelques grains. Or, puisque le vieux écu s'appelle *solidus* par cette raison, c'est la même chose que le Gros, vu que l'un et l'autre de ces mots, *Grossus* et *solidus, convertuntur. Grossus enim à crassitie ponderis : solidus à soliditate.* Et de fait, Bodin rapporte que les sous tournois, que saint Louis fit forger, s'appelaient indifféremment *Gros tournois.*

» Mais à cela il peut être opposé que, quoique le vieux écu de France pèse un Gros d'or, toutefois il ne se trouve point qu'il ait jamais porté le nom de *Gros d'or.* Et ainsi ce n'est pas de lui que le Gros d'or dont il s'agit, doit être entendu; parceque les paroles des contrats doivent être prises selon le commun usage et forme de parler. Il semble donc que le Gros monnayé que nous trouvons dans nos livres, étant un Gros d'argent, et les auteurs ne nous donnant aucune connaissance de ce que vaut un Gros d'or, il faut en cet endroit suivre l'exemple de Pythagore, qui, pour juger de la grandeur du corps d'Hercule qui lui était inconnue, en prit la mesure à la grandeur du pied, dont les vestiges étaient imprimés sur la lice olympique. Ainsi, il est à propos que ne trouvant pas absolument la valeur du Gros d'or par la connaissance de son espèce, nous l'allions prendre par la proportion du Gros d'argent, dont la valeur nous est certaine.

» Mais par la constitution des empereurs Arcadius et Honorius, la livre d'or est estimée 14 livres d'argent et quelque chose davantage. (Loi 1, C. *de collatione æris;* et loi 1, C. *de argenti pretio quod thesauris infertur*). Aujourd'hui en France et en Espagne, la proportion de l'or et de l'argent est un denier d'or pour douze d'argent. Ainsi, prenant le prix du Gros d'argent à 2 sous 6 deniers, qui est le prix moyen entre celui de 3 sous et de 16 deniers, et nous tenant à la plus basse proportion de l'or à l'argent, il faudrait dire que la vraie valeur du Gros d'or est de 25 sous, ce qui ne se rapporte aucunement à l'écu comme il valait anciennement.

» Mais ce n'est pas avec tant de subtilité qu'il faut traiter cette matière, où il s'agit de la juste évaluation du Gros, et de l'intelligence des paroles d'un contrat qui se doit régler par l'équité et par le commun usage des lieux. Joint que la règle, sur laquelle nous voulons appuyer cette interprétation, est pleine d'incertitudes; car les alois des monnaies étant fort différens et dissemblables, et y ayant des espèces plus faibles les unes que les autres, il se peut faire que le Gros d'argent était de meilleur aloi que le Gros d'or, qui avait cours en ce temps-là, *alia temperatura et indicatura.* Aussi voyons-nous que la monnaie du Mans, *pecunia Cænomanensis*, était plus forte de la moitié que celle de Normandie; d'où est venu le proverbe : *Un Manceau vaut un Normand et demi.*

» Cette conjecture et cette proportion ne nous revenant pas, nous en pouvons prendre une autre sur le pied du *mouton d'or* qui avait cours environ le temps de la première reconnaissance du demandeur, et dont nous trouvons la valeur liquidée en ce même temps par arrêt de la cour. Le mouton d'or, dit cet évêque d'Avranches, pesait 3 deniers et demi : *Intervallo majusculo et valoris et ponderis sequitur nummus quem velleris auri mutonem appellant. Pendet tres denarios cum*

semisse. Ce fut Jean, duc de Berry, qui le premier fit forger cette espèce en l'année 1271, par la permission du roi Philippe III, son frère, qui lui accorda ce privilége. Pour sa valeur, ce prélat dit que *caret indicaturâ, id est, æstimatione.* Le président de Laroche l'estime à 15 sous 5 deniers. Mais en vérifiant les vieux registres du parlement, j'ai trouvé un arrêt fort remarquable du 4 septembre 1492, rendu entre Ysabeau de Noé, veuve de feu Amand Roger de Cominge, demanderesse, d'une part, et Roger de Foix, sieur de Rabat, défendeur, d'autre, par lequel le défendeur, comme héritier du mari de la défenderesse, fut condamné à la restitution de certaine quantité de moutons d'or par elle constituée à son mari par ses pactes de mariage, que la cour évalua à 10 sous pièce. Or, si le mouton d'or pesait 2 deniers et demi, ne valait que 10 sous, à ce compte et selon cette proportion, le Gros d'or, qui ne pesait que 3 deniers, ne valait que 7 sous et 8 deniers; mais reste toujours la première difficulté, savoir que les alois, les titres et les pieds de monnaie sont différens, et leur valeur par conséquent dissemblable.

» La troisième conjecture peut être prise de ce qui se lit dans ce petit *Traité de l'évêque d'Avranches,* qu'il y a un Gros de Flandre qui vaut 10 sous; car il ne dit pas s'il est d'or ou d'argent; et vraisemblablement il peut être d'or, puisque sa valeur est plus proportionnée à celle de ce métal que l'évaluation des Gros d'Angleterre, de Venise et de Lorraine qui sont d'argent : *Libra Grossorum Flandrensium* (dit cet auteur) *valet sex libras Turonicas; quâ ratione Grossus Flandrensis æstimari debet sex solidis Turonicis.* Ainsi, on peut dire que cette monnaie étrangère étant fort basse, ne valait que 6 sous, quoiqu'elle fût une espèce d'or, puisque l'histoire nous apprend qu'en l'année 1354, l'écu couronné ne valait que 12 sous 6 deniers.

» Et certainement si nous ne jugions cette question que par la connaissance que nous en pouvons tirer des livres, je croirais que, pour l'évaluation de cette espèce, il nous faudrait nécessairement passer par une de ces trois conjectures. Mais il nous appert par les reconnaissances des lieux circonvoisins produites au procès, que cette espèce est précisément évaluée à deux carolus. L'usage est le vrai interprète des lois, et par conséquent de la valeur de la monnaie; qui porte le nom de loi, et parmi nous et parmi les Grecs. D'ailleurs j'ai trouvé dans le livre des reconnaissances du collége de Périgord (que le président de Laroche attribue erronément au collége de Maguelonne), que le Gros d'or n'est estimé qu'à 5 ou 6 liards pièce. Et n'importe d'alléguer qu'il n'y a point d'apparence qu'une monnaie d'or fut de si petit prix : car anciennement les monnaies d'or étaient fort basses, parcequ'il y avait quantité de métal étranger mêlé parmi, ce qui les rendait de fort petite valeur. Étant certain que, comme de tout temps, on a usé de quelque mélange en la fabrication des monnaies, aussi s'est-on donné souvent la liberté d'excéder la juste proportion en cet affinage; car il est bien permis par les ordonnances de nos rois de mettre et d'allier un vingt-quatrième carat de cuivre ou d'argent, en la fabrication de la monnaie d'or; et ce vingt-quatrième carat s'appelle *remède,* et les vingt-trois carats s'appellent *aloi;* parceque c'est la loi que le prince donne aux monnayeurs, c'est le titre et le pied de la monnaie : et pour la monnaie d'argent, on y mêle du cuivre, qui, par les réglemens, ne peut excéder le douzième denier. Mais le plus souvent on n'a pas gardé cette loi aux monnaies étrangères, qu'on a étrangement affaiblies et empirées.

» On dit que, puisqu'on trouve que, par les ordonnances, le Gros d'argent d'Angleterre valait 3 sous, c'est hors de toute apparence que le Gros d'or ne vaille que 20 deniers. A quoi il peut être réparti que le Gros d'or était une monnaie fort ancienne, introduite en un temps où la valeur des espèces était fort petite; et que le Gros d'argent a été depuis introduit, lorsque toute chose avait haussé le prix par-dessus l'ancienne modération, et que l'or et l'argent, que la nature avait mis sous nos pieds, s'étant emparés de nos cœurs et de nos affections, étaient devenus précieux et désirables aux mortels outre mesure. Tant y a que n'apparaissant pas clairement, par nos livres, de la valeur du Gros d'or, ni de son introduction et origine, il faut déclarer que la chose n'est pas encore mûre et en état d'être décidée; et qu'en effet, nous pouvons dire, *Argumentum controversiæ Grossus, id est, ficus quæ nunquàm maturescit;* et que partant nous sommes nécessités de renvoyer l'évaluation de cette espèce à la connaissance des maîtres-experts. Ce que nous trouvons avoir été ordonné en une pareille matière, par jugement des requêtes du 12 mai 1607, confirmé par arrêt de la cour du 17 juillet de la même année, en la cause du célérier de Moissac, et Flotard de Gouts, seigneur de Barthes, les prédécesseurs duquel, par acte du 15 décembre 1470, avaient reconnu tenir en emphytéose du célérier du chapitre la moitié des eaux du fleuve du Tarn, sous la censive

de 6 Gros d'or, et de deux cartons de blé. Mais puisque les officiers de la monnaie qui sont les plus expérimentés en cette matière, et au jugement desquels la cour a accoutumé de renvoyer ces causes, ont déjà fait leur rapport, il serait frustratoire de prendre cette voie. Considéré que nous avons des pièces dans le procès qui détruisent tout-à-fait ce certificat, et qui nous font voir que le Gros d'or est une ancienne monnaie de fort petite valeur, et bien éloigné du prix que lui donnent ces monnayers qui, sans avoir exactement pesé cette affaire, prennent pour une partie du poids de marc le Gros d'or contentieux, au lieu qu'il doit être pris pour une espèce de monnaie. Ainsi, je suis d'avis de confirmer la sentence du sénéchal, qui, prenant fondement sur les vieux titres remis au procès, liquide et évalue le Gros d'or à 2 deniers tournois pièce : évaluation d'autant plus juste, qu'il est certain qu'en fait d'espèces d'argent ou léguées ou stipulées, nous devons toujours, en choses douteuses, prendre l'appréciation qui va à la décharge et au soulagement de l'héritier et du débiteur : *Nummis indistinctè legatis, hoc receptum est ut exiguiores intelligantur,* dit le jurisconsulte dans la loi *Nummis,* D. *de legatis* 3o.

» La cour, par arrêt du 27 juin 1633, confirma la sentence du sénéchal sans dépens ».

V. l'article *Florin d'or* et *Monnaie.*]]

* GROSSE. C'est l'expédition d'un acte public, comme d'un contrat, d'une requête, d'une sentence ou arrêt.

Dans les contrats, inventaires, procès-verbaux et jugemens, la Grosse est la première expédition tirée sur la minute qui est original; au contraire, pour les requêtes, inventaires de productions et autres écritures, la Grosse est l'original, et la copie est d'ordinaire plus minutée.

[[Nous parlerons d'abord des Grosses des contrats, ensuite des Grosses des actes judiciaires.

§. I. *Grosses des contrats.*]]

I. Ce sont ordinairement les notaires qui font et délivrent eux-mêmes les Grosses de leurs actes; ils en ont le droit à Paris et dans la plupart des provinces du royaume; mais dans l'Artois, la Flandre, le Cambresis, etc., les Grosses des actes des notaires s'expédient par des officiers particuliers qu'on nomme dans quelques endroits *tabellions,* et ailleurs, *greffiers du gros.*

[[Ces officiers ont été supprimés par la loi du 29 septembre-6 octobre 1791 sur le notariat. Ainsi, aujourd'hui les notaires ont, dans toute la France, le droit exclusif de faire et délivrer les Grosses de leurs actes : et ils sont maintenus dans ce droit par les art. 1 et 21 de la loi du 25 ventôse an 11.]]

A Paris, les Grosses des actes passés devant notaire, s'intitulent du nom de prévôt de Paris; et si l'office de prévôt est vacant, elles doivent être intitulées du nom du procureur-général du parlement, attendu qu'alors la garde de la prévôté appartient à ce magistrat.

Dans les justices seigneuriales des environs de Paris, ces Grosses s'intitulent du nom du seigneur; mais à dix lieues au delà de Paris, on les intitule ordinairement du nom du juge.

A Lyon, les Grosses des actes des notaires ne s'intitulent point du nom du siége; on les commence en ces termes, *Comme ainsi soit que,* etc., ou bien *Personnellement établis, tels,* etc., ou bien *Par-devant les notaires;* mais on ne les met à exécution qu'en vertu d'une ordonnance que le juge accorde sur requête.

En Champagne, les Grosses s'intitulent ainsi : *Louis, par la grâce de Dieu,* etc.., *à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut : savoir faisons que pardevant les notaires,* etc.

On en use de même dans les pays de droit écrit; on ne s'y sert même pas du terme de *Grosse,* on dit *première* ou *seconde expédition.*

En Lorraine, les Grosses des actes de notaires ne s'intitulent ni du nom du roi, ni du nom des juges : on met seulement : *Sachent tous que par devant le notaire,* etc.

[[On a vu à l'article *Exécution parée,* quelle est aujourd'hui, sur cette matière, la règle uniforme de toute la France.]]

II. A Paris, les notaires étaient autrefois obligés d'écrire et d'expédier eux-mêmes les Grosses des contrats qu'ils avaient reçus; mais des lettres-patentes de François I, du 1er. septembre 1541, veulent qu'ils « puissent dorénavant faire écrire et grossoyer par leurs » clercs toutes lettres, instrumens et contrats qu'ils recevront et passeront, sans » qu'ils soient astreints ni contraints eux-mêmes les grossoyer et écrire de leurs mains, » ainsi qu'ils avaient accoutumé et soulaient » faire ».

III. La jurisprudence des arrêts du parlement de Paris, attestée par un acte de notoriété de M. le lieutenant civil Le Camus, du 7 février 1688, a établi, pour le ressort de cette cour, que le créancier qui a perdu sa première Grosse, ne doit avoir hypothèque sur les biens de son débiteur que du jour que la seconde Grosse lui a été délivrée.

Cette jurisprudence a eu pour objet d'éviter les fraudes; mais comme l'observe Bretonnier, la crainte d'une fraude ne doit pas l'emporter sur la vérité et la justice. Aussi voyons-nous que, par un arrêt du 7 août 1747, le parlement de Paris a jugé différemment sur partage formé en la deuxième des enquêtes, et départagé en la première. Dans cette affaire, la dame de Saint-Lambert, créancière, ne rapportait point la première Grosse; mais elle justifiait que son auteur avait toujours agi en créancier, et que le débiteur avait toujours reconnu la dette; en conséquence, l'arrêt cité la colloqua du jour du titre.

Par un autre arrêt du 30 avril 1768, le même parlement a pareillement accordé à un créancier son hypothèque à compter de la date de l'acte, quoiqu'il n'en représentât qu'une seconde Grosse. Il est vrai que, dans cette affaire, il y avait une forte présomption que la première Grosse avait été remise par le créancier aux syndics de la direction, lors d'un premier projet d'ordre; mais M. de Barentin, avocat général, observa qu'en général, lorsqu'il n'y avait aucune présomption de fraude de la part du créancier qui ne représentait qu'une seconde Grosse, l'équité paraissait exiger que son hypothèque lui fût accordée à compter du jour de l'acte.

Au reste, le vice de la jurisprudence à laquelle paraissent opposés les arrêts qu'on vient de citer, s'établit par les motifs même sur lesquels elle est fondée. En effet, si le défaut de représentation de la première Grosse fait présumer que le créancier est payé, il devient injuste de lui attribuer le droit d'être colloqué en vertu d'une seconde Grosse.

La jurisprudence que nous critiquons, n'a jamais eu lieu que pour les contrats obligatoires ou de constitution; c'est pourquoi quand les créances résultent d'arrêts, de sentences ou d'autres actes judiciaires, il est indifférent de représenter la première ou la seconde Grosse. Pareillement, les hypothèques fondées sur un contrat de mariage, une donation insinuée, ou un partage, remontent toujours à la date de ces actes, soit qu'on représente une première ou une seconde Grosse.

Cette jurisprudence ne s'est d'ailleurs point étendue au delà du ressort du parlement de Paris.

Bénault, Basnage et Pesnelle nous apprennent qu'en Normandie, on ne fait aucune différence entre la première et la seconde Grosse; et qu'on colloque toujours le créancier selon la date de la minute du contrat.

Trois actes de notoriétés, donnés par les avocats du parlement de Bretagne, attestent qu'on suit la même jurisprudence dans le ressort de cette cour.

C'est aussi ce qui s'observe au parlement de Bordeaux, au parlement de Dijon, au parlement de Lorraine, et dans les pays de droit écrit, pourvu que la seconde Grosse ou expédition soit exempte de soupçon de fraude; elle y a la même hypothèque que la première.

[[Aujourd'hui, un créancier qui a pris une inscription hypothécaire sur la Grosse de son contrat, en conserve l'effet pendant dix ans, quoiqu'il vienne à perdre cette Grosse, et qu'il soit par-là obligé de recourir à l'autorité du juge pour s'en faire délivrer une seconde. *V.* les articles *Expédition*, *Hypothèque* et *Inscription hypothécaire*.

IV. Si la Grosse d'un acte se trouvait différente de la minute, ce serait à la minute qu'il faudrait ajouter foi. (M. Guyot.)*

[[L'art. 1334 du Code civil consacre ce principe en termes exprès.

V. Du reste, on a vu au mot *Expédition*, §. 1, que la dénomination de *Grosse*, ne convient pas à toutes les expéditions des actes notariés, mais seulement à celles qui sont en forme exécutoire.]]

§. II. *Grosses des actes judiciaires.*

Ces Grosses sont de deux sortes: les unes sont du ministère des greffiers, les autres appartiennent à celui des procureurs.

1°. Les greffiers expédient les Grosses des sentences, des enquêtes, des procès-verbaux des juges, etc.

En matière criminelle, il est de règle que les procédures des premiers juges ne peuvent être portées qu'en *Grosse* dans les tribunaux supérieurs; l'usage contraire, dit M. d'Aguesseau, dans ses réponses au mémoire de la tournelle d'un parlement de province, « a été » condamné par plusieurs ordonnances; et le » feu roi, en l'année 1683, donna une déclaration particulière pour réformer cet » usage, nommément dans le parlement » de..... ».

Le parlement de Flandre suit encore très-constamment cet usage : M. le chancelier d'Aguesseau a écrit différentes lettres pour le faire cesser, mais elles n'ont produit aucun effet.

[[Cet usage est devenu celui de toute la France depuis la loi du 16-29 septembre 1791,

sur la procédure criminelle; et l'art. 4 du décret du 24 février 1806 le consacre formellement : « Lorsqu'il y aura lieu (y est-il dit) » de transporter la procédure d'un tribunal » ou d'une cour dans une autre, les minutes » mêmes seront transportées; et il est dé- » fendu de décerner aucun exécutoire pour » copies qui seraient faites de ces procé- » dures, sous prétexte de leur transport ».]]

2°. Les Grosses qui appartiennent au ministère des procureurs, sont celles des requêtes, écritures, avertissement, etc.

[[*V.* l'art. 686 du Code de procédure civile, et les décrets du 16 février 1807.

V. aussi les articles *Abréviation*, *Devoirs de loi*, *Embref*, *Expédition*, *Minute*, etc.]].

* GROSSE AVENTURE (contrat à la). On appelle ainsi, ou simplement *prêt à la Grosse*, l'acte par lequel un des contractans prête à l'autre, pour un commerce maritime, une somme d'argent à gros intérêt, à condition que, si le vaisseau vient à périr par quelque accident de force majeure, la dette sera perdue.

I. Ce contrat, qui est du nombre des contrats aléatoires, était en usage chez les Romains, comme le prouvent les titres du Digeste et du Code, *de nautico fœnore*.

Quel que soit l'intérêt ou le profit que l'emprunteur s'oblige à donner au prêteur, dans le cas d'un heureux succès, le contrat à la Grosse n'est point usuraire. En effet, l'usure que les lois défendent, consiste à exiger quelque chose au delà de la somme prêtée pour la récompense du prêt; mais dans le contrat à la Grosse, ce que l'emprunteur doit donner pour la somme prêtée, n'est point la récompense du prêt, c'est le prix des risques dont le prêteur s'est chargé.

En temps de paix, on porte ordinairement l'intérêt ou profit maritime de l'argent donné à la Grosse, à 15 ou 20 pour 100, s'il s'agit d'un voyage de long cours aux îles de l'Amérique; et à 25 ou 30 pour 100, s'il s'agit d'un voyage à la côte de Guinée. Mais en temps de guerre, on stipule un intérêt plus fort, parceque les risques sont plus étendus. Au surplus, l'intérêt ou profit maritime n'étant, en cas pareil, limité par aucune loi, il n'y a d'autre règle à cet égard que la convention des parties contractantes. (M. Guyot.)*

[[II. L'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, liv. 3, tit. 5, avait réglé cette matière avec beaucoup de soin et de précision. Aussi presque toutes ses dispositions se retrouvent-elles dans le Code de commerce décrété par le corps législatif en septembre 1807.

Voici comment est conçu le tit. 9 du liv. 2 de ce Code.

« *Art.* 311. Le contrat à la Grosse est fait devant notaire, ou sous signatures privées (1).

» Il énonce le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime, les objets sur lesquels le prêt est affecté, les noms du navire et du capitaine, ceux du prêteur et de

(1) L'art. 1 du tit. 5 du livre 3 de l'ordonnance de la marine de 1681 ne s'exprimait pas aussi clairement : en se bornant à dire que « les contrats à » la Grosse pourront être passés devant notaires » ou sous signatures privées », il semblait, suivant l'observation de Valin sur cet article même, n'avoir pour objet que de lever, en faveur des contrats à la Grosse, l'injonction faite par l'édit du mois de décembre 1657, de passer les contrats maritimes devant les *notaires-greffiers* que cet édit avait institués; et par conséquent il paraissait ne pas obliger strictement les parties à rédiger ces sortes de contrats par écrit.

Cependant Valin lui-même n'allait pas jusqu'à dire que le contrat à la Grosse pût, en thèse générale, être prouvé par témoins. La seule conséquence qu'il tirait de la manière dont était conçu cet article, était que, « sur le point de savoir si le prêt à » la Grosse pouvait valoir sans écrit, il était natu- » rel de recourir au droit commun, et dire, confor- » mément aux ordonnances de Moulins et de 1667, » que la preuve par témoins ne pouvait être rejetée, » qu'autant qu'il s'agirait d'une somme excédant » cent livres ».

Mais ce n'était pas très-bien raisonner : car ni l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, ni l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 n'avaient lieu dans les affaires commerciales : elles en étaient affranchies par l'art. 5 de l'édit de novembre 1563, portant création de la juridiction consulaire de Paris, et par l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 elle-même. Donc, si, suivant Valin, c'était d'après le droit commun que la question devait être résolue, il importait peu que la somme prêtée à la Grosse excédât ou n'excédât pas 100 livres; et la preuve par témoins devait en être reçue dans tous les cas.

Quoi qu'il en soit, l'art. 311 du Code de commerce fait cesser là-dessus toute espèce de doute : en disant que le contrat à la Grosse doit être *fait devant notaire ou sous signature privée*, il établit clairement la nécessité de le faire par écrit, et il en prohibe non moins clairement la preuve par témoins.

Mais prohibe-t-il cette preuve au delà du taux fixé par l'art. 1347 du Code civil, c'est-à-dire, même dans le cas où la somme prêtée à la Grosse n'excède pas 150 francs? C'est une question qui sera examinée, avec plusieurs autres qui sont communes aux art. 311 et 332 du Code de commerce, sous les mots *Police et contrat d'assurance*, §. 2.

l'emprunteur; si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps, l'époque du remboursement.

» 312. Tout prêteur à la Grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de sa date, à peine de perdre son privilége.

» Et si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites à l'art. 45 (rapporté au mot *Navire*).

» 313. Tout acte de prêt à la Grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre.

» En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce.

» 314. La garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

» 315. Les emprunts à la Grosse peuvent être affectés,

» Sur le corps et quille du navire,

» Sur les agrès et apparaux,

» Sur l'armement et les victuailles,

» Sur le chargement,

» Sur la totalité de ces objets conjointement, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

» 316. Tout emprunt à la Grosse, fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur.

» 317. S'il y a fraude, le contrat est valable jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

» Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place.

» 518. Tous emprunts sur le frêt à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises, sont prohibés.

» Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt.

» 319. Nul prêt à la Grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages.

320. Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le frêt acquis, sont affectés par privilége au capital et intérêts de l'argent donné à la Grosse sur le corps et quille du vaisseau.

» Le chargement est également affecté au capital et intérêts de l'argent donné à la Grosse sur le chargement.

» Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilége n'a lieu que sur l'objet, et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt.

» 321. Un emprunt à la Grosse fait par le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilége que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret.

» 322. Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite.

» 323. Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire, sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. Les sommes empruntées pendant le voyage, sont préférées à celles empruntées avant le départ du navire; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé.

» 324. Le prêteur à la Grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat, ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par la force majeure.

» 325. Si les effets sur lesquels le prêt à la Grosse a eu lieu, sont entièrement perdus, et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée.

» 326. Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par l'effet de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prêteur.

» 327. En cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées à la Grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés

au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

» 328. Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. — A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres, pour les y porter jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

» 329. Celui qui emprunte à la Grosse sur des marchandises, n'est point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait, pour son compte, des effets jusqu'à la concurrence de la somme empruntée.

» 330. Les prêteurs à la Grosse contribuent à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes.

» Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.

» 331. S'il y a contrat à la Grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la Grosse, *pour son capital seulement*, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des priviléges établis à l'art. 2 », rapporté au mot *Navire*.

Il importe de rapprocher de ces dispositions l'*exposé des motifs* qu'en a donné M. Corvetto, conseiller d'état, en présentant au corps législatif, le 9 septembre 1807, au nom du gouvernement, les tit. 9 et 10 du liv. 2 du Code de commerce.

« Les contrats à la Grosse aventure et les assurances forment le sujet des tit. 9 et 10 du livre qui vous est présenté.

» Ces contrats se ressemblent sous bien des rapports. *Dans l'un*, dit un écrivain éclairé, *le donneur est chargé des risques maritimes; et dans l'autre, c'est l'assureur. Dans l'un, le change nautique est le prix du péril; et dans l'autre, la prime est le prix des risques maritimes. Le taux de cette charge ou de cette prime est plus ou moins haut, suivant la durée et la nature des risques.*

» Cette analogie influe sur leur essence. Ils sont régis dans leurs effets par les mêmes principes : ils ne sauraient être ni l'un ni l'autre des moyens d'acquérir : ils ont pour base un risque réel : ils n'ont pour but que de relever le preneur de la restitution de la somme empruntée, et d'indemniser l'assuré d'une perte intrinsèque et réelle, en cas d'accident malheureux : ils contribuent par-là, quoique dans une proportion bien différente, à la prospérité du commerce maritime.

» C'est en suivant ces principes, que vous apprécierez le projet qui concerne ces contrats. Ici encore, l'ordonnance de 1681 a éclairé nos travaux; et nous nous bornerons à vous indiquer avec soin les cas, extrêmement rares, dans lesquels il nous a paru nécessaire d'en suppléer ou d'en changer les dispositions....

» L'art. 123 (312) règle les formalités auxquelles les contrats à la Grosse doivent être assujettis tant en France qu'à l'étranger : il était important de suppléer ici l'ordonnance.

» Un contrat à la Grosse emportant privilége, l'existence et l'époque de ce contrat doivent être constatées d'une manière à ne pas exposer les créanciers ordinaires à devenir les victimes d'une supposition collusoire : l'enregistrement au greffe du tribunal de commerce, en France, et l'intervention du magistrat, à l'étranger, nous ont paru remplir un objet si juste et si salutaire.

» C'est encore un supplément à l'ordonnance que l'art. 124 (313), qui rend tout acte de prêt à la Grosse négociable par la voie de l'endossement. L'usage avait prévenu la disposition de la loi; l'intérêt du commerce demandait que cet usage fût adopté; c'était le vœu des écrivains les plus éclairés.

» Mais il faut, à cet effet, que le billet à la Grosse soit *à ordre;* sans cela, l'acquéreur ne serait qu'un simple cessionnaire; il serait passible de toutes les exceptions que l'on pourrait opposer à son cédant.

» Ici, une question assez importante s'est élevée. L'endossement produit une action en garantie. L'endosseur, qui cautionne le billet à la Grosse, répondra-t-il du profit maritime? Son obligation est indéfinie : le profit maritime ne forme que l'accessoire de la somme prêtée; la garantie doit porter sur l'une et sur l'autre.

» Nous n'avons point partagé cet avis. — Ce n'est pas que l'on puisse contester que l'endossement constitue un cautionnement, et qu'il donne lieu à une action en garantie; mais il s'agit de voir jusqu'à quel point cette garantie doit s'étendre, elle doit avoir pour limite la somme que l'on reçoit. Le prêteur à la Grosse a endossé son billet, c'est-à-dire, il en a fait le transport pour une somme égale à celle qu'il a donnée lui-même, et qui se trouve exprimée par le texte du billet. Il est

juste, il est dans l'ordre et dans la nature des choses, qu'il cautionne jusqu'à cette somme; mais pourquoi cautionnerait-il pour une somme plus forte? Quel dédommagement recevrait-il pour cette nouvelle garantie? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore, sans motif, de 25 ou 30 pour 100 de profit maritime qu'il ne reçoit pas : et l'équité et la justice semblent repousser cette idée.

» Mais, tout en adoptant cette opinion, nous avons pensé qu'il était convenable de laisser aux parties la liberté d'une convention contraire; car il est bien à croire que l'endosseur, en courant un risque plus étendu, ne manquerait pas de stipuler en sa faveur une indemnité proportionnée à l'extension conventionnelle de sa garantie.

» L'art. 3 de l'ordonnance défendait de *prendre deniers à la Grosse sur le corps et quille du navire, ou sur les marchandises de son chargement, au delà de leur valeur, à peine d'être contraint, en cas de fraude ou montant des sommes entières, nonobstant la perte ou prise du vaisseau.*

» La rédaction de cet article paraissait incomplète, parcequ'il n'y avait pas de raison pour que l'on n'appliquât pas la disposition relative à la perte ou prise du vaisseau, au cas de la perte ou prise des marchandises. Elle paraissait équivoque, parcequ'on ne savait que d'après l'opinion des commentateurs, *si les sommes entières* comprenaient ou ne comprenaient pas *les profits maritimes*. Elle n'était pas assez dans les intérêts du prêteur parceque, en cas de fraude, on aurait pu penser qu'elle prononçait toujours la nullité du contrat.

» Ces considérations nous ont amenés à une rédaction que nous avons crue plus exacte. L'art. 127 (316) du projet porte la nullité du contrat, *quel que soit l'objet* sur lequel le prêt est affecté; mais cette nullité ne doit être déclarée que sur *la demande* du prêteur. — L'expression générique des objets sur lesquels le prêt est affecté, comprend, suivant la différence des cas, la totalité, ou la partie du navire ou des marchandises. Le contrat étant déclaré nul, n'a pu produire aucun effet, ni par conséquent aucun profit maritime. L'opinion accordée au prêteur n'est qu'une suite naturelle des principes que l'on doit appliquer à cette espèce, et une nouvelle garantie de ses véritables intérêts. En effet, il s'agit de fraude. Ce n'est pas celui-là même qui est en fraude qui pourrait l'alléguer; ce serait le prêteur, à la charge de la prouver. Et si le prêteur préfère de ne point intenter cette action, dont l'instruction pourrait être difficile et le résultat incertain, comment lui en contester la faculté? Ce serait, dans la supposition contraire, le condamner, sans exception, aux chances d'un procès qui pourrait tourner à son préjudice; il se trouverait quelquefois compromis ou ruiné par la faveur apparente de la loi.

» Il est bien vrai que le prêteur ne réclamant pas la nullité d'un contrat fait en fraude, pourrait, dans le cas de l'arrivée du navire ou des marchandises, exiger la somme prêtée et le profit maritime, quoiqu'il n'eût point couru un risque proportionné; mais cette faveur lui est due d'un côté, d'après ce que nous venons de dire, et cette punition est due de l'autre, à l'emprunteur qui est en fraude. Celui-ci gagne même à cette espèce de transaction : il rachète, par ce paiement, la honte d'un procès, et le risque d'une condamnation criminelle.

» Le développement que je viens de donner à l'art. 127 (316) m'impose le devoir de justifier les dispositions de l'art. 129, qui rétablit la peine de nullité, sans aucun égard à la demande du prêteur, toutes les fois que le prêt est affecté sur quelqu'un des objets prohibés par la loi.

» La différence des deux cas est sensible : l'emprunteur est le seul coupable dans les cas de l'art. 127 (316). Ici, le prêteur est son complice; car ils connaissaient l'un et l'autre la disposition prohibitive de la loi.

» Le prêteur, à la vérité, est le seul puni dans ce cas; car il ne reçoit aucun intérêt de la somme prêtée; et l'emprunteur en a joui, en attendant : mais aussi le plus sûr moyen de prévenir les prêts prohibés, est précisément de punir les prêteurs. On ne trouvera point à emprunter toutes les fois qu'il n'y aura qu'à perdre en prêtant.

» L'art. 130 (319) généralise la défense que l'ordonnance avait rendue partielle, de prêter à la Grosse sur les loyers des gens de mer.

» Qu'il me soit permis d'entrer ici dans quelques détails.

» *On conçoit*, disaient les commentateurs de l'ordonnance, *de quelle dangereuse influence il serait de permettre aux matelots d'emprunter sur leurs loyers, puisque le gain de leur loyer les attache autant que la crainte de la mort à la conservation du navire.* Et d'abord, n'y aurait-il pas peut-être de l'inconséquence à affaiblir ce motif, en diminuant presque de la moitié, comme le permettait l'ordonnance, l'intérêt du matelot à la conservation du navire.

» Mais il faut consulter l'expérience; il faut remonter à des principes.

» Les contrats à la Grosse sont sans doute nécessaires; mais, en général, ils sont onéreux. Le profit maritime que l'on y stipule est au-dessus, non-seulement de tout intérêt ordinaire, mais de toute prime d'assurance; et quoique cet intérêt puisse être juste, il n'en écrase pas moins le preneur, toutes les fois que celui-ci n'a pas en vue une spéculation assez lucrative et assez grande pour lui faire espérer un bénéfice extraordinaire. Or, il faut avouer qu'un simple matelot ne se trouve guère dans ce cas : et quand même ce cas se présenterait en effet, qu'elle somme le matelot pourrait-il tirer d'un emprunt à la Grosse, qui n'aurait pour base que quelque chose de moins que la moitié de ses minces loyers? Il essuierait tous les inconvéniens d'un prêt onéreux, sans pouvoir jamais espérer d'en atteindre les avantages.

» Mais il y a plus : l'art. 4 de l'ordonnance défend les emprunts à la Grosse, *sur le fret à faire;* et en consultant l'esprit général de ce bel ouvrage, nous voyons que ses rédacteurs ont exigé partout un risque réellement existant pour base d'un contrat à la Grosse ou d'une assurance. De là, la réduction des contrats, ou même leur annullation en cas de fraude, toutes les fois que le risque est évalué au dessus de sa réalité. De là, la défense de prêter sur des profits espérés. De là, l'obligation imposée à l'emprunteur et à l'assuré, de prouver l'existence d'un risque proportionné à l'emprunt ou à l'assurance. Il s'ensuit que tout prêt ou toute assurance qui n'aurait point pour objet un risque véritable, ne serait dans le fond qu'une gageure. L'assureur et le prêteur parieraient que le bâtiment arriverait à bon port : l'assuré et le preneur parieraient le contraire. Par ce système tout se trouverait renversé. Au lieu d'intéresser tout le monde à la navigation heureuse d'un navire, on établirait des intérêts contradictoires. L'assuré aurait tout à gagner à la perte du navire : en payant une faible prime, il exigerait le montant de l'assurance : le preneur à la Grosse n'aurait, en cas de perte, pas même de prime à payer. Il est facile de sentir les inconvéniens d'un pareil système; et si l'on citait en sa faveur quelques exemples, nous n'hésiterions pas à répondre que ce ne sera certainement pas en France, et dans une matière de tant d'importance, que la législation naturalisera la fureur du jeu et l'immoralité des paris.

» Il n'y a qu'à faire l'application de ces principes à l'objet qui nous occupe. Le loyer du matelot dépend de l'arrivée du navire, de la durée du service : il n'est par conséquent qu'espéré; il n'existe pas, il n'a pas existé, il ne constitue pas un véritable risque au moment du contrat; il est même impossible de prévoir jusqu'à quel point il existera dans la suite.

» Nulle différence dans ce cas entre *le fret à faire* par le navire, et le loyer à gagner par le matelot; et si l'ordonnance prescrivait elle-même que le *fret à faire* ne pourrait fournir le sujet d'un emprunt à la Grosse, comment se refuser à la déduction exacte d'un principe reconnu, quand il s'agit de l'appliquer, à bien plus forte raison, aux loyers de gens dont l'intérêt ne saurait être trop lié à la conservation du navire.

» Une observation importante se présente encore sur l'art. 142 (331) du projet, et le dernier du titre qui concerne les contrats à la Grosse.

» S'il y a contrat à la Grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, l'art. 142 établit une concurrence entre le donneur à la Grosse et l'assureur, sur le produit des effets sauvés du naufrage : il accorde même quelque avantage à ce dernier pendant que l'ordonnance accordait, au contraire, un privilége au donneur à la Grosse.

» Il est à observer que le contrat à la Grosse était, à l'époque de l'ordonnance, bien plus répandu et plus utile qu'il ne l'est de nos jours. Le système des assurances s'étant amélioré depuis cette époque, les rapports ont entièrement changé. Il serait actuellement impossible qu'un grand commerce subsistât sans assurance, et il serait impossible qu'il subsistât long-temps avec les contrats à la Grosse. La raison de la préférence accordée à cette dernière espèce de contrat, a donc cessé, et il a fallu rentrer, par une route presque opposée, dans ce même système d'équité que l'ordonnance avait établi sous des rapports différens ».

V. les articles *Police d'assurance, Avarie, Naufrage, Navire, Matelot,* etc.]]

* GROSSESSE. C'est l'état d'une femme enceinte.

Cette matière a des principes établis par les lois et la jurisprudence, dont les uns s'appliquent à la Grossesse des femmes en général, et les autres à celles des filles ou femmes veuves en particulier.

I. La Grossesse ayant rapport à l'intérêt public, on doit une protection spéciale à cette situation.

C'est pour cela que la contrainte par corps ne peut pas être exercée contre une femme dont la Grossesse est apparente.

[[Où cela est-il écrit? Je ne connais aucune loi qui dispense de la contrainte par corps, la femme marchande publique ou stellionataire, qui se trouve enceinte.]]

La Grossesse d'une femme qui touche au temps de son accouchement, lui sert d'exoine légitime pour s'excuser de comparaître en personne, par suite d'un décret, soit d'assigné pour être ouïe, soit d'ajournement personnel.

Cette doctrine est appuyée sur une loi précise : *pœnam contumacis non patitur, quem adverso valetudo, vel majoris causæ occupatio defendit* (loi 53, §. 2, D. *de re judicatâ*).

[[Quoique cette loi ne parle que de la contumace en matière civile, c'est-à-dire, de ce que nous appelons proprement *défaut*, on peut cependant l'appliquer aux matières criminelles, mais seulement dans le cas où il en résulte pour la femme accusée, une *impossibilité absolue de se rendre*. *V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 467; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 468.]]

La femme grosse qui propose son exoine, doit rapporter une preuve claire de l'impossibilité où elle est de comparaître.

Cette preuve se fait par le rapport d'un médecin de faculté approuvée, qui en a affirmé la sincérité par-devant le juge, à moins qu'il n'eût déjà serment en justice. On dresse du tout un procès-verbal qu'on joint à la procuration donnée à celui qui doit proposer l'excuse de la personne empêchée.

Au surplus, les circonstances du délit, et celles qui déterminent l'état de la femme grosse, rendent les tribunaux plus ou moins disposés à recevoir l'exoine.

[Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 300, dit que « le parlement de Grenoble » accorda, par arrêt du mois de novembre » 1566, défaut au procureur général contre » une femme de Chorger, grosse et qui avait » exoine ».]

II. La jurisprudence a décidé invariablement qu'une femme grosse, même dans le terme de son accouchement, n'est point dans un état de maladie qui naturellement ait trait à la mort. Aussi une donation entre-vifs, faite pendant la Grossesse, ne tomberait pas dans la disposition de l'art. 277 de la coutume de Paris: elle ne serait point censée avoir été faite *contemplatione mortis*, dans l'idée d'une mort prochaine. Il en faut dire autant du don mutuel.

Mais on en jugerait différemment, si ces actes de libéralité avaient pour date les momens toujours critiques des travaux ou la suite de l'accouchement. On présumerait alors, avec raison, qu'on n'y a songé que dans l'alarme du péril que couraient les jours de la femme.

[[Cette distinction est aujourd'hui sans objet. *V.* les articles *Don mutuel*, §. 2, no. 8; et *Donation*, sect. 1, §. 2.]]

III. L'ordonnance criminelle de 1670, tit. 25, art. 23, veut que l'exécution de la peine de mort prononcée contre une femme grosse, soit différée jusqu'après son accouchement.

[[La loi du 23 germinal an 3 allait plus loin : « à l'avenir (portait-elle), aucune femme » prévenue d'un crime emportant la peine de » mort, ne pourra être mise en jugement, » qu'il n'ait été vérifié, de la manière ordi- » naire, qu'elle n'est pas enceinte ».

Catherine Masson avait été condamnée à la peine de mort, le 19 vendémiaire an 13, par la cour de justice criminelle du département de la Dyle, sans que, préalablement à sa mise en jugement, il eût été vérifié si elle n'était pas enceinte.

Sur son recours en cassation, et d'après son assertion qu'à l'époque de sa mise en jugement, elle était enceinte de six mois, arrêt du 6 nivôse de la même année, qui, avant faire droit, ordonne qu'à la diligence du procureur général, elle sera visitée par des gens de l'art; et par arrêt définitif du 2 ventôse suivant, au rapport de M. Carnot,

« Vu la loi du 23 germinal an 3;

» Attendu que des pièces produites en exécution de l'arrêt de la cour, du 6 nivôse dernier, il résulte que Catherine Masson, réclamante, était réellement enceinte lorsqu'elle fut appelée aux débats par-devant la cour de justice criminelle du département de la Dyle, le 19 vendémiaire dernier; qu'elle était prévenue d'un délit emportant peine de mort, et qu'elle n'avait point été visitée préalablement à sa mise en jugement, au désir de la loi du 23 germinal an 3;

» La cour casse et annulle.. .».

Dieudonnée Saive, accusée d'un crime capital, est traduite devant la cour de justice criminelle du département de l'Ourthe, qui, avant de la mettre en jugement, la fait visiter.

Le rapport de la visite annonce qu'elle n'est point enceinte.

En conséquence, elle est mise en jugement, déclarée coupable et condamnée à mort.

Elle se pourvoit en cassation, et soutient

qu'elle était enceinte avant les débats, comme elle l'est encore.

Par arrêt du 11 pluviôse an 13, la cour de cassation ordonne, avant faire droit, que des gens de l'art vérifieront son état prétendu de grossesse.

La vérification se fait, et il en résulte que Dieudonnée Saive est enceinte. En conséquence, arrêt définitif du 8 germinal de la même année, par lequel,

« Vu l'art. 1er. de la loi du 23 germinal an 3, et l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Considérant qu'il résulte de pièces adressées au greffe de la cour, en exécution de son arrêt interlocutoire du 11 pluviôse dernier, que malgré les précautions prises par le procureur général près la cour criminelle du département de l'Ourthe, pour s'assurer que la fille Dieudonnée Saive n'était point enceinte avant de la mettre en jugement, il est néanmoins certain aujourd'hui qu'elle porte un enfant dans son sein depuis six à sept mois, et conséquemment qu'elle était grosse à l'époque où elle a été mise en jugement et condamnée à mort;

» Que ce n'a pas été sans de très-puissans motifs que le législateur a défendu de mettre en jugement des femmes enceintes; qu'il a envisagé, d'un côté, qu'une femme dans cette situation pouvait n'avoir pas toute la liberté d'esprit nécessaire à la défense; et de l'autre, que les agitations et les inquiétudes inséparables d'une discussion toujours effrayante, même pour l'innocent, pouvaient lui causer des révolutions capables d'altérer sa présence d'esprit et préjudicier à son fruit;

» Que ces motifs militant pour empêcher qu'elle ne soit mise en jugement, ils militent également, d'après le texte de la loi précitée, pour faire casser l'arrêt rendu contre elle par suite du débat qui n'a eu lieu que parceque les gens de l'art, induits en erreur, ont déclaré qu'elle n'était pas grosse, lorsque réellement elle l'était; qu'il suffit, pour qu'elle doive être exposée à un nouvel examen, qu'on puisse raisonnablement supposer qu'elle ne s'est pas défendue comme elle aurait pu et dû le faire, et comme elle l'aurait fait si elle n'eût pas été enceinte, et que cette situation n'eût pas influé sur son moral;

» La cour casse et annulle....».

Marie Nogier, veuve Molle, était accusée d'un crime capital. Avant de la mettre en jugement, la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche avait ordonné qu'elle fût visitée par deux officiers de santé. Ceux-ci déclarèrent, par leur rapport, *qu'il leur restait des doutes sur l'état de cette femme, et qu'on pourrait s'en convaincre le mois suivant.* Malgré ce rapport, qui n'était rien moins que décisif, l'accusée fut mise en jugement et condamnée à la peine de mort par arrêt du 13 octobre 1806.

Mais, sur son recours en cassation, arrêt du 27 novembre suivant, au rapport de M. Delacoste, par lequel,

« Vu l'art. 1er. de la loi du 23 germinal an 3;

» Attendu que les officiers de santé nommés par ordonnance du 10 octobre dernier sur le réquisitoire du procureur général près la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, pour procéder à la visite de la femme Nogier, veuve Molle, pour constater si elle était enceinte, ont, par leur procès-verbal du même jour, attesté que, d'après les circonstances y énoncées, il restait du doute sur l'état de cette femme, et qu'on pourrait s'en convaincre dans un mois; que malgré ces précautions et le résultat de la visite, qui, loin de constater que l'accusée n'était pas enceinte, ne présentait qu'un doute qui ne pouvait être dissipé que par le délai indiqué par les gens de l'art, Marie Nogier a été mise en jugement le 17 du même mois d'octobre, et condamnée à la peine de mort par l'arrêt rendu le 18, contre lequel elle s'est pourvue;

» Qu'ainsi, elle a été soumise aux débats avant qu'il eût été constaté qu'elle n'était point enceinte, ce qui est une violation de la loi du 23 germinal an 3;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...».

Mais aurait-on pu, sous la loi du 23 germinal an 3, casser un arrêt de mort rendu contre une femme qui n'eût pas été visitée avant sa mise en jugement, si, par le fait, il eût été constaté qu'elle n'était pas alors enceinte?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 30 décembre 1806, Anne Besseyre, accusée d'un crime capital, est mise en jugement devant la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire, sans qu'au préalable aucune mesure ait été prise pour s'assurer qu'elle n'est pas enceinte; et par arrêt du 2 janvier 1807, elle est condamnée à mort.

Sur son recours en cassation, fondé principalement sur la contravention à la loi du 23 germinal an 3, arrêt du 26 février 1807, par lequel,

« Attendu qu'il n'est pas justifié par les pièces mises au greffe, qu'il ait été vérifié qu'Anne Besseyre n'était pas enceinte lorsqu'elle a été mise en jugement;

» La cour, avant faire droit sur ce moyen, ordonne qu'à la diligence du procureur général, il sera fait rapport au greffe des pièces tendant à prouver qu'il a été vérifié, avant la mise en jugement de ladite Anne Besseyre, qu'elle n'était pas enceinte; et au cas où cette vérification n'aurait pas été faite, la cour ordonne que, dans les formes légales, ladite vérification sera faite à l'effet de constater si ladite Besseyre était ou n'était pas enceinte lors de l'ouverture des débats qui ont eu lieu contre elle, pour, sur cette vérification faite et rapportée, être statué ainsi qu'il appartiendra ».

Et par arrêt définitif du 8 mai suivant,

« Attendu que du rapport de trois officiers de santé, nommés judiciairement en exécution de l'arrêt interlocutoire rendu par la cour le 26 février précédent, il résulte qu'Anne Besseyre n'était pas enceinte lors de sa mise en jugement le 30 décembre 1806, et qu'elle ne l'est pas actuellement; qu'ainsi, le moyen de cassation fondé sur la loi du 23 germinal an 5, manque dans son objet...;

» La cour rejette ce moyen, ensemble le pourvoi d'Anne Besseyre ».

Au surplus, la disposition de la loi du 23 germinal an 3 ne se trouve pas dans le Code d'instruction criminelle de 1808; et ce Code paraît d'autant plus l'avoir abrogée par son silence, que, dans l'art. 27 du Code pénal de 1810, il est dit simplement, comme dans l'art. 23 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670, que si une femme condamnée à mort, se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance; disposition qui serait évidemment inutile, si celle de la loi du 23 germinal an 3 subsistait encore. Jj

C'est d'ailleurs ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

Le 27 septembre 1811, arrêt de la cour d'assises, qui condamne Marie Bonnefoy à la peine de mort pour crime d'infanticide.

Marie Bonnefoy se pourvoit en cassation, et expose qu'au moment de sa mise en jugement, elle était enceinte de quatre mois et demi; qu'à la vérité, le contraire a paru résulter d'une visite qui a été faite de sa personne par une sage-femme, avant l'ouverture des débats; mais que cette sage-femme s'est trompée, et que son erreur serait facilement rectifiée, si la cour de cassation ordonnait, avant faire droit, qu'elle fût visitée par des chirurgiens. En conséquence, s'étayant sur la loi du 23 germinal an 3, qu'elle soutient n'être pas abrogée, elle conclud à cette visite préalable.

Par arrêt du 7 novembre de la même année, au rapport de M. Bauchau,

« Attendu que le Code pénal a fait cesser la loi du 23 germinal an 3; et que la condamnée peut réclamer, s'il y a lieu, que l'art. 27 de ce Code soit exécuté à son égard;

» La cour rejette le pourvoi...»

IV. Voilà pour la Grossesse en général; à l'égard de la Grossesse des filles ou femmes veuves, Henri II a donné, en février 1556, un édit qui porte, « que toute femme qui » se trouvera convaincue d'avoir celé, cou» vert et occulté, tant sa Grossesse que son » enfantement, sans avoir déclaré l'une et » l'autre, et pris de l'une ou de l'autre té» moignage suffisant; même de la vie ou » mort de son enfant, lors de l'issue de son » ventre, et qu'après l'enfant se trouve avoir » été privé du baptême et sépulture, telle » femme sera réputée avoir homicidé son en» fant; et pour réparation, punie de mort, » et de telle rigueur que la qualité particulière » du cas méritera ». Il a été enjoint aux juges royaux et autres de faire publier cet édit, tous les trois mois, au prône des paroisses.

Henri III, par un autre édit de 1585, a ordonné aux curés de publier celui de 1586. Une déclaration du 26 février 1708 leur a fait la même injonction, avec l'ordre d'en certifier les gens du roi, sous peine d'y être contraints par saisie de leur temporel.

Enfin, entr'autres arrêts qui ont renouvelé l'obligation de publier la loi dont il s'agit, le Journal des audiences en rapporte un du 16 mars 1731, rendu en forme de règlement, qui, sur l'appel d'une sentence de la sénéchaussée de Chabanais, a ordonné aux officiers du ressort qui jugeraient les femmes et filles accusées d'avoir celé leur Grossesse et l'enfantement, de joindre au procès un certificat signé d'eux, contenant la dernière publication qui aurait été faite de l'édit de 1556.

Le même arrêt a enjoint aux chirurgiens appelés pour visiter les cadavres des enfans dont les femmes et filles seraient accouchées, de déclarer dans leur rapport, si ces enfans étaient venus à terme ou vivans.

Il a en outre ordonné d'exhumer les enfans nés de Grossesses recélées, pour être visités par les chirurgiens, etc.

L'édit de 1556 laisse les filles et les femmes dans l'incertitude de savoir à qui elles doivent s'adresser pour déclarer leur Grossesse; aussi l'usage n'est-il pas partout le même. A Paris, les déclarations se font entre les mains des commissaires de police; dans le reste du

royaume, on les fait au greffe ou par-devant le juge.

Mais partout les officiers doivent recevoir ces déclarations sans frais. Il n'y a cependant point de loi qui le prescrive. On ne connaît que de simples ordres émanés de M. le chancelier en 1747, qui défendent de rien recevoir. On trouve, pour la province de Lorraine, sur laquelle ces ordres ne s'étendaient pas, un arrêt rendu en 1774, par la cour souveraine, aujourd'hui parlement de Nancy, qui renferme la même prohibition.

Les officiers ne peuvent pas exiger que les filles ou femmes nomment l'auteur de leur Grossesse. Dufail, liv. 3, chap. 401, cite un arrêt du parlement de Rennes, du 28 mars 1637, par lequel il est fait droit sur la prise à partie de certains juges qui avaient poursuivi extraordinairement une fille, pour n'avoir pas déclaré le père de son enfant.

On trouve dans quelques arrêts des traces d'une procédure contraire aux bonnes mœurs, et nuisible à la réputation des filles : elle consistait à visiter celles qu'on soupçonnait d'être grosses, et qui n'avaient pas fait de déclaration.

[Cette inquisition révoltante a été condamnée par deux arrêts du parlement de Dijon, du 2 mai 1705 et de 1715.

Dans l'espèce du premier, le procureur d'office de Saint-Seine, en Bourgogne, sur le soupçon que la fille d'un laboureur était enceinte, avait requis le juge de se transporter chez elle pour l'interroger et la faire visiter, ce qui avait été exécuté. La fille s'est pourvue contre cet officier, et a obtenu permission de l'intimer en son nom. Par l'arrêt, il a été déclaré bien pris à partie, et condamné à 100 livres de dommages-intérêts, avec défenses de récidiver sous des peines plus graves, et ordre d'imprimer et afficher l'arrêt à ses frais.

Le second arrêt est intervenu dans des circonstances à peu près semblables. Le procureur d'office de Montréal ayant appris qu'une fille était malade, exposa, dans un réquisitoire, que c'était une suite de ses couches, et d'une Grossesse recélée. Il demanda permission d'en faire informer, et qu'elle fût interrogée. Le juge se transporta chez elle, l'interrogea, et la fit visiter par un médecin et un chirurgien, qui déclarèrent qu'elle n'était ni n'avait été enceinte. Sur les plaintes de la fille, l'arrêt cité déclara le juge et le procureur d'office bien et valablement pris à partie; condamna le premier à 300 livres, et le second à 500 livres de dommages-intérêts, avec interdiction contre celui-ci pour un an; et leur fit défenses de récidiver, à peine d'être punis plus sévèrement (1).

Il s'est présenté une cause du même genre, au parlement de Paris en 1761. M. l'avocat général Séguier s'est élevé avec force contre un abus aussi scandaleux : il a observé qu'une inquisition semblable sur un bruit populaire, était répréhensible; qu'on pouvait bien punir celles qui celaient leur Grossesse, mais qu'une visite requise et ordonnée sur un simple soupçon, ne pouvait se tolérer; que sinon, les filles les plus honnêtes et les plus vertueuses seraient exposées à chaque instant à de pareils outrages de la part de juges ignorans, jaloux et envieux, comme ne sont que trop souvent ceux des justices subalternes; et que de là il résulterait des obstacles presque insurmontables à leur mariage.

Sur les conclusions de ce magistrat, le parlement de Paris, par arrêt du 16 décembre 1761, condamna le procureur d'office et les juges de la justice de Courcelle à des dommages-intérêts, et leur fit défense de faire, à l'avenir, de pareils réquisitoires, et de rendre de pareilles ordonnances; « sauf » auxdits officiers, dans le cas où, par des in» formations juridiquement faites, des fem» mes, veuves ou filles seraient chargées d'a» voir celé leur Grossesse, et d'être accou» chées sans l'avoir déclaré, à les décréter et » les interroger, même les faire visiter, s'il » y échet, et à instruire leur procès ».

Il a été rendu un arrêt semblable en 1776.

Le sieur Poulain, laboureur à Marly, près de Guise, avait une fille, sur le compte de laquelle des ennemis avaient répandu dans le village des bruits calomnieux. Le 9 avril 1776, la seconde des fêtes de Pâques, la demoiselle Poulain était dans la maison de son père, et s'y croyait en sûreté. Il était absent. Tout à coup entrent trois officiers de la mairie du village, avec une femme qu'elle ne connaissait pas. L'un d'eux, Nicolas Pierre Hutin, lui dit : « Nous venons pour vous » faire visiter par cette sage-femme, afin de » voir si vous n'êtes pas grosse.... ». Les cris, les prières, les larmes, sont pour elle une vaine défense. Le projet indécent de la brigade est exécuté; la demoiselle Poulain est livrée à l'inspection de la matrone.

Le lendemain, plainte de la part du père au bailliage de Guise. Il poursuivait en ce

(1) Serpillon, sur l'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance de 1670, no. 31.

tribunal la réparation qui était due à sa fille; mais les coupables se sont adressés au parlement, et y ont fait assigner, sur leur appel des premiers actes de la procédure, le sieur et demoiselle Poulain. Ils n'ont pas osé désavouer la visite qui était prouvée par l'information, mais ils ont cru qu'en employant un mensonge grossier, ils échapperaient à la vengeance de la justice. Ils ont eu l'impudence de soutenir que cette visite avait été requise par la demoiselle Poulain et par ses parens; et pour prouver cette prétendue réquisition, ils ont fait signifier un procès-verbal rédigé après la date qu'il portait, et qui, par son irrégularité, ne méritait aucune confiance. A qui d'ailleurs pouvaient-ils persuader que le sieur Poulain et sa fille avaient eu recours, pour détruire des soupçons qui se seraient dissipés d'eux-mêmes, à un expédient aussi nouveau et aussi contraire à la pudeur?

Mais, disaient-ils, si notre procès-verbal n'est pas régulier, nous demandons à y suppléer par la preuve testimoniale.

M. Sanson Duperron, défenseur des sieur et demoiselle Poulain, répondait à cette objection, qu'il résultait du procès-verbal que ces officiers s'étaient transportés *en corps de justice* dans la maison du sieur Poulain, pour y visiter sa fille:

« C'est donc un acte de justice (disait-il) qu'ils voulaient faire; ils ne devaient donc faire ce prétendu acte de justice qu'après en avoir été requis de la manière prescrite par les lois, c'est-à-dire, par écrit.

» Ainsi les appelans, en demandant à prouver par témoins, qu'ils ont été requis, demanderaient à prouver par témoins un acte de justice, ou plutôt une formalité préalable et absolument nécessaire, pour le rendre légal; ce qui est inouï, absurde et d'une conséquence dangereuse.

» En effet, si des juges pouvaient être admis à suppléer, par la preuve testimoniale, aux formalités dont ils doivent revêtir leurs actes de juridiction, ce serait livrer les biens, la vie et l'honneur des citoyens à la discrétion, à la haine et à la partialité de ceux qui sont établis pour en être les arbitres : la cause même en fournirait un exemple effrayant. Si les accusés ont osé dire, contre la vérité et contre la vraisemblance, qu'ils avaient été requis par les parens de la demoiselle Poulain, de la faire visiter, qui pourrait répondre qu'ils ne trouveraient pas des témoins qui attesteraient la même fausseté? En un mot, il leur était si facile de se procurer une preuve par écrit de la réquisition qu'ils allèguent, qu'on doit regarder comme constant qu'ils n'ont pas été requis, dès lors qu'ils ne représentent pas de réquisition. Mais s'ils n'ont pas été requis, il sort de ce défaut même de réquisition, un moyen invincible contre eux...

» Qu'ils se peignent, s'ils le peuvent, toute l'atrocité de leur action, qu'ils en jugent par l'énormité du crime dont elle faisait rejeter le soupçon sur la demoiselle Poulain, c'est un crime affreux, qui trompe le vœu de la nature, qui blesse les intérêts de l'état, et viole en même temps les préceptes de la religion; c'est la suppression de part. Plus il est grave, moins il doit être permis de l'imputer à une jeune personne, sans fondement.

Mais, disaient les officiers de Marly, notre procès-verbal, loin de flétrir la réputation de la demoiselle Poulain, prouve, au contraire, son innocence.

« Il est vrai (répondait M. Sanson Duperron) que le rapport de la sage-femme rend témoignage à la vertu de la demoiselle Poulain; mais pourquoi ce rapport a-t-il été fait? On a donc élevé des soupçons sur cette vertu; quelque calomnieux qu'ils soient, ils ne s'effaceront jamais entièrement; c'est une plaie profonde faite à l'honneur de la demoiselle Poulain, que le temps pourra cicatriser, mais dont la cicatrice même rappellera toujours le souvenir.

» Le père a perdu l'espérance flatteuse de se donner un gendre, qui servît de gardien et d'appui à sa fille; et celle-ci se voit réduite à renfermer dans l'obscurité d'un couvent, où elle s'est déjà retirée, sa vertu calomniée ».

Sur ces raisons, adoptées par le ministère public, il a été rendu, le 2 octobre 1776, un arrêt contradictoire qui,

« Faisant droit sur l'appel interjeté par les parties d'Aujollet (les officiers de la mairie de Marly), met l'appellation et ce dont est appel au néant : émendant, évoquant le principal et y faisant droit, fait défense auxdites parties d'Aujollet de récidiver : ordonne qu'elles seront tenues de reconnaître la fille Poulain pour fille d'honneur et vertueuse, et d'en passer acte au greffe du bailliage de Guise; sinon que le présent arrêt vaudra ledit acte: condamne Nicolas-Pierre Hutin et Alexandre Fayola solidairement en 600 livres de dommages-intérêts par forme de réparation civile envers ladite fille Poulain;

» Faisant droit sur les conclusions de notre procureur général, fait défenses aux juges de se transporter, pour faire des visites sans ordonnances préalables: enjoint à Nicolas-Pierre Hutin, lieutenant-maire de la justice de Marly,

et Alexandre Fayola, échevin de la même justice, d'être plus circonspects à l'avenir, et de ne plus, de leur seule volonté, en qualifiant leur démarche d'actes judiciaires, ordonner et faire exécuter la visite des veuves ou filles que le bruit public annoncerait être enceintes, et de se transporter chez elles; sauf, dans le cas où, par des informations juridiquement faites, des veuves ou filles seraient chargées d'avoir celé leur Grossesse et d'être accouchées sans l'avoir déclaré, à les poursuivre extraordinairement, et à les faire visiter, s'il y échet; et pour l'avoir indûment fait et fait faire envers la personne de la fille Poulain, ordonne que Nicolas-Pierre Hutin et Alexandre Fayola demeureront interdits de toutes fonctions pendant six mois...;

» Condamne lesdits Nicolas-Pierre Hutin, Alexandre Fayola et Etienne Bée solidairement aux dépens des cause principale, d'appel et demandes envers lesdites parties de Sanson Duperron; permet auxdites parties de Sanson Duperron de faire imprimer le présent arrêt jusqu'à concurrence de cent exemplaires, et d'en faire afficher dix partout où bon leur semblera, le tout aux frais et dépens solidaires desdites parties d'Aujollet ».

Le dernier arrêt rendu sur cette matière, est du conseil d'Artois. Le voici, tel qu'il m'a été communiqué par M. Delgorgue, avocat des parties en faveur desquelles il prononce, [[aujourd'hui conseiller à la cour royale de Douai]].

Félicité Autrisque, du village de Caucourt en Artois, séduite par la perspective d'un mariage prochain, et anticipant sur la bénédiction nuptiale, accorda à Nicolas-Joseph Guffron, qui devint effectivement son mari, des faveurs qui dérangèrent sa santé. Le sieur Lerat, chirurgien du lieu, fut appelé, et commença la cure de sa malade par une saignée du pied qu'il réitéra trois jours après, sans doute, sans prévoir les dangers d'un remède aussi violent. Félicité Autrisque avertie, le congédia pour donner sa confiance au sieur Isbien, autre chirurgien dans le voisinage de Caucourt. Bientôt le bruit courut dans le lieu que Félicité était grosse; ensuite on publia qu'elle était accouchée.

Lerat, qui s'était fait délivrer une commission de procureur fiscal à la justice de Caucourt, se hâte de requérir que Félicité soit visitée par deux chirurgiens; jugement intervient qui l'ordonne ainsi: les chirurgiens nommés se transportent chez elle, et lui déclarent qu'ils sont chargés de la visiter pour reconnaître si elle n'est point accouchée récemment.

Félicité, qui s'était pourvue à la gouvernance d'Arras contre Lerat, en réparation des calomnies qu'il avait répandues contre elle, apprit, par sa défense, qu'elle n'avait pas affaire à un simple particulier, mais à un officier de justice. Instruite que la visite que les deux chirurgiens qui s'étaient présentés chez elle, voulaient faire de sa personne, avait été ordonnée par la justice de Caucourt, et qu'on avait informé contre elle, elle se rendit appelante, ainsi que son père et Nicolas-Joseph Guffron, son époux, *des réquisitoires, ordonnances intervenus sur iceux et permission d'informer*. Ils demandèrent qu'il leur fût permis de faire intimer et prendre à partie le procureur d'office et les officiers de la justice de Caucourt; en conséquence, que faisant droit sur leur appel, le tout fût déclaré nul, et que les intimés fussent condamnés à passer acte au greffe, contenant que témérairement et calomnieusement ils avaient, savoir, le sieur Lerat, procureur d'office, accusé, par son réquisitoire, Félicité Autrisque d'être accouchée dans le courant de février 1781, sans avoir au préalable passé la déclaration portée par les ordonnances, et requis qu'elle fût visitée, pour reconnaître si elle était accouchée, et les officiers de la justice de Caucourt ordonné qu'il serait procédé à cette visite, qu'il serait informé des faits repris au réquisitoire, etc.

La cause portée une première fois à l'audience du conseil d'Artois du 9 août 1781, arrêt est intervenu, qui a mis l'appellation et ce au néant, émendant, a déclaré le réquisitoire et le jugement à fin de visite de Reine-Félicité Autrisque, ensemble tout ce qui avait suivi, nul, vexatoire et injurieux, a permis à Guffron et sa femme, et Procope Autrisque, père de celle-ci, de prendre à partie le procureur d'office et les officiers de la justice de Caucourt.

Lerat et une partie des officiers assignés en vertu de cet arrêt, se fondaient, pour leur défense, sur la notoriété publique. Lerat niait au surplus d'avoir fait les saignées qu'on lui imputait, et d'avoir connu dans le temps la cause de la maladie de la fille Autrisque. Deux des officiers de justice de Caucourt, le sieur Brodel et Guffron, se défendaient d'une manière plus nette, en prétendant n'avoir été pour rien dans la procédure. La fille Autrisque, au contraire, argumentait de l'arrêt qui avait déclaré le réquisitoire à fin de visite et la visite même nuls,

vexatoires et injurieux. Elle citait, au surplus, tous les arrêts dont on a rendu compte ci-devant. D'après cela, le conseil d'Artois a rendu, le 8 novembre 1781, l'arrêt qui suit : « Notredite cour, par arrêt, déclare les parties de Dauchet (1) et Liborel (2), valablement prises à partie; et ayant aucunement égard aux demandes des parties de Delgorgue (3), condamne la partie de Dauchet à 100 livres de dommages et intérêts et aux dépens ensuivis à son égard; condamne celle de Liborel, chacune à 10 livres de dommages et intérêts, et aux dépens, le tout solidairement.... Ordonne que le présent arrêt sera imprimé et affiché en la ville d'Arras, au village de Caucourt et lieux circonvoisins, au nombre de vingt exemplaires, aux frais des parties de Dauchet et de Liborel ».]

Un arrêt du parlement de Dijon, du 20 février 1668, a jugé que le magistrat ne pouvait obliger les matrones d'aller lui déclarer les filles qu'elles avaient accouchées. L'appel était d'une délibération de la chambre de la ville de Dijon, qui condamnait la veuve Dalot, sage-femme, à une amende de 5 livres, pour n'avoir pas fait cette déclaration pardevant le maire, conformément aux anciennes délibérations.

La raison de cette décision, suivant l'arrêtiste, est que l'indiscrétion d'une femme, dont le secours est nécessaire, pourrait porter les filles à se délivrer elles-mêmes, afin de conserver leur honneur.

La réunion de plusieurs circonstances est nécessaire pour qu'une fille ou femme, qui a celé sa Grossesse, puisse être réputée coupable d'avoir homicidé son enfant : 1°. il faut que le corps du délit existe, que la mort de l'enfant soit certaine; 2°. que la fille ou femme grosse n'ait point déclaré son état à des personnes qui puissent en rendre témoignage; 3°. que l'enfant n'ait point été inscrit sur le registre de l'état civil, et qu'il n'ait point été inhumé avec les cérémonies ordinaires dans une sépulture publique.

Ces deux derniers cas donnent à la naissance une publicité qui ne permet pas de soupçonner le crime. Si l'une de ces circonstances manquait, la présomption d'homicide tomberait, sauf néanmoins les autres preuves. C'est là le sentiment des docteurs, consacré par la jurisprudence des arrêts.

(1) Le procureur d'office.

(2) Les officiers qui avaient ordonné la visite, permis et fait l'information.

(3) La fille Autrisque, son père et son mari.

Si la Grossesse est déniée, si l'accouchement n'est pas notoire, il faut que la procédure les constate. On peut en acquérir des preuves, dit Jousse, par ceux qui ont vu l'accusée avoir le ventre enflé, le visage pâle et le corps affaibli; enfin, par la diminution subite du ventre, et par la visite des matrones, qui déclarent si elle est dans l'état d'une personne nouvellement accouchée, et même si elle a du lait dans les mamelles. (M. Guyot.)*

[[L'édit de février 1566 ne fait plus loi : il a été implicitement abrogé par le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791 : et le Code pénal de 1810 ne l'a point fait revivre. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, une femme ne doit pas nécessairement être condamnée comme coupable d'infanticide, par cela seul qu'elle a celé sa Grossesse et son accouchement, et que son enfant a disparu. Il ne peut résulter de ces circonstances que de graves présomptions, dont il appartient à la conscience des jurés (ou des juges dans les parties de la France où la procédure par jurés serait suspendue légalement) d'apprécier la valeur et de déterminer l'effet.

C'est ce qui a été jugé par le Piémont (dont les anciennes lois avaient, sur cette matière, une grande analogie avec l'édit de 1566), par un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Marie Argentera, femme Malonne, est accusée d'avoir homicidé, avant la publication des lois françaises en Piémont, un enfant dont elle était accouchée clandestinement.

Traduite devant la cour de justice criminelle et spéciale des départemens de Marengo et de la Sésia, elle est déclarée convaincue d'avoir celé sa Grossesse, et de n'avoir fait baptiser ni inhumer son enfant par le curé de sa paroisse.

Il est d'ailleurs constaté que cet enfant a été trouvé mort et caché sous des pierres, et qu'on ne lui avait pas lié l'ombilic.

D'après ces seuls faits, et sans déclarer l'accusée convaincue d'avoir fait périr son enfant et de l'avoir fait avec préméditation, arrêt du 18 thermidor an, 11, qui la condamne à la peine de mort, conformément aux constitutions piémontaises.

Mais cette femme se pourvoit en cassation; et le 28 fructidor suivant, au rapport de M. Lachèse,

« Vu le Code pénal, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 8 et 11;

» Attendu que les faits antérieurs à la publication des lois françaises, ne peuvent

aujourd'hui être réputés crimes en Piémont, qu'autant qu'ils sont ainsi qualifiés par les lois françaises aussi bien que par les lois piémontaises; que ce n'est que dans les faits déclarés crimes par les lois françaises, en même temps que par les lois piémontaises, qu'il y a lieu, pour les crimes antérieurs à la publication desdites lois françaises, au rapprochement des deux lois, pour appliquer celle qui prononce la peine la plus douce; que, dans les dispositions du Code pénal français, l'infanticide est rangé dans la classe du meurtre ou de l'assassinat, suivant les circonstances qui l'accompagnent;

» Que, dans l'espèce, il ne pouvait y avoir lieu à la peine de mort, que dans le cas où le tribunal criminel d'Alexandrie eût déclaré Marie Argentera, femme Malonne, *convaincue* d'avoir homicidé son enfant avec préméditation; mais que le tribunal criminel spécial n'ayant fait autre chose que déclarer les circonstances indiquées comme présomptions légales du crime d'infanticide par les constitutions du Piémont, présomptions impuissantes, dans la législation française pour caractériser le crime d'assassinat, et n'ayant point déclaré la conviction de ce crime, a fait une fausse application de la loi pénale, et commis une usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, le tribunal casse et annulle..... ».

V. Quant à l'action que l'ancienne jurisprudence accordait aux filles et aux veuves contre les auteurs de leur grossesse, *V.* l'article *Filiation*, n°. 2.]]

* GRUERIE. Ce mot signifie le droit de justice immédiate que le roi a sur certains bois, dont le fonds appartient, soit à des gens de main-morte, soit à des particuliers. Il consiste ordinairement en amendes, confiscations et autres profits, ainsi qu'en une portion qui se perçoit au profit de sa majesté sur le prix des bois vendus. (M. HENRIQUEZ.)*

*I. Quoique le droit de Gruerie ne se lève guère aujourd'hui que sur les bois, on le percevait aussi autrefois sur les terres labourables. On trouve dans les *preuves de l'histoire de la maison de Montmorency*, page 65, une charte de l'an 1205, qui contient une transaction, *super Griarriâ de tremblevo, tam in nemore quàm in plano.*

Quelques auteurs, dit à cette occasion le glossaire du droit français, font venir *Gruerie* du mot allemand *grau*, qui signifie *verd.* Mais Pithou, sur l'art. 18 de la coutume de Troyes, le fait mieux venir de *gru*, qui signifiait autrefois, non-seulement tout fruit de forêts, comme l'a cru cet auteur, mais indistinctement toute sorte de fruits, ce qui est si vrai que nous appelons encore une certaine espèce de farine, *gruau;* et qu'anciennement, à Utrecht, le tribut qui se levait sur la bierre, parcequelle se fait de froment et de houblon, était appelé *grut, gruit*, ainsi que nous l'apprenons d'une ancienne charte de l'an 1013, rapportée par *Heda*, chanoine d'Arnhem, dans son histoire des évêques d'Utrecht, vie de Guillaume, page 100.

Laurière donne l'extrait de cette charte, et il renvoie, pour plus ample éclaircissement, à l'étymologicon de Skinner. Enfin, il ajoute que l'on connait aussi *la Gruerie de charbon dont l'on fait bail à Paris, au profit du roi.*

Au reste, Ménage donne une autre origine au mot *gruau;* il adopte d'ailleurs pour celui de *Gruerie* l'étymologie de Pithou, qui a été aussi admise par Henri Etienne, dans son premier dialogue du nouveau langage français italianisé.

V. le Dictionnaire étymologique, sous ces deux mots; les *Origines françaises*, de Caseneuve, au mot *Grayer;* l'art. 107 de la coutume de Senlis, avec les commentaires de Ricard et de Saint-Leu. (M. GARRAN DE COULON.) *

* II. Le droit de Gruerie diffère de celui de grairie, en ce que celui-ci donne au roi la propriété d'une partie du fonds d'un bois, comme nous l'avons observé sous ce mot; au lieu que le droit de Gruerie n'a pour objet que les profits dont nous venons de parler. C'est pourquoi, dans le droit de Gruerie, un bois est susceptible d'aliénation et d'hypothèque de la part du propriétaire pour la totalité, parceque le fonds lui appartient en entier; et dans le droit de grairie, les possesseurs ne peuvent disposer que de leur possession éventuelle, c'est-à-dire, de celle que leur donnerait un partage. Jusque-là, l'aliénation ne pourrait avoir pour objet que leur portion dans le prix des bois vendus.

L'origine du droit de Gruerie parait très-ancienne et se perd dans l'obscurité des premiers temps de la monarchie.

Lebret prétend, en son *Traité de la Souveraineté*, qu'il provient de ce que autrefois il n'y avait que les rois qui eussent le droit d'avoir des bois de haute-futaie, et que personne ne pouvait en laisser croître sans leur permission; de sorte que, lorsqu'ils permettaient à quelqu'un d'en avoir, ce n'était qu'à

la charge qu'ils y auraient la juridiction avec les profits qui en dépendent, ainsi qu'une part dans le prix de ceux qui seraient vendus à l'avenir, comme de moitié en quelques endroits, du tiers, et de plus ou de moins en d'autres.

La preuve qu'il en donne, est que le droit de Gruerie n'a pas lieu sur toutes les forêts, mais seulement sur celles dont l'origine n'est pas connue, parceque les rois ayant donné, dans la suite, une permission générale à tous leurs sujets d'avoir des bois de haute futaie, ils se sont contentés de retenir le droit de Gruerie sur les anciennes forêts, sans y assujettir les nouvelles.

III. Quoi qu'il en soit, ceux qui possèdent des bois sujets au droit de Gruerie, ne peuvent les vendre ni les couper sans la permission du roi, non-seulement par rapport à la juridiction, mais encore à cause du droit qu'il a dans la chose.

C'est d'ailleurs aux officiers des maîtrises à connaître de tous les délits, abus et malversations qui s'y commettent, tant pour ce qui concerne la police, la vente et la conservation, que pour ce qui regarde la justice et la chasse.

C'est ce que prescrit expressément l'ordonnance de 1669, tit. 23, art. 1, 2 et 3, conforme en cela aux ordonnances de juillet 1376, art. 48; de septembre de la même année, art. 44; de septembre 1402, art. 45; de mars 1515, art. 42; et de janvier 1516, art. 1.

[[Les maîtrises des eaux et forêts étant supprimées, la connaissance de ces délits appartient aujourd'hui aux tribunaux ordinaires de première instance, sauf l'appel aux cours royales ou aux tribunaux désignés par le décret du 18 août 1810. *V.* l'article *Délit forestier.*]]

Par une suite de cette disposition, c'est au grand-maître et aux officiers des maîtrises à faire les martelages, balivages et ventes des bois dont il s'agit, avec les mêmes formalités que pour les bois du roi, conformément à l'art. 10 du titre 23 de l'ordonnance de 1669, qui confirme, à cet égard, la disposition de l'art. 63 de l'ordonnance de mars 1515, et de celle du mois de mai 1580.

[[Les conservateurs et les inspecteurs des forêts remplacent aujourd'hui, à cet égard, le grand-maître et les officiers des maîtrises. *V.* la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 11, art. 1er.]]

Les propriétaires ou tréfonciers de ces bois ne peuvent pas même disposer des chablis qui s'y trouvent. Il faut qu'ils soient vendus de la même manière que ceux des bois du roi, pour les deniers en provenans être partagés proportionnellement entre le roi et eux.

Suivant l'art. 49 de l'édit de 1376, et l'art. 16 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669, ces propriétaires peuvent y prendre des arbres à bâtir; mais la délivrance doit en être faite par les officiers des maîtrises. Dans ce cas, on doit en même temps en faire couper et vendre, au profit du roi, pour une valeur proportionnée à son droit.

Ces propriétaires peuvent aussi, suivant l'art. 17 du même titre, distraire sur leur part, lors des ventes ordinaires, la quantité de bois nécessaire pour leurs chauffages; mais il faut alors que l'estimation en soit faite par les officiers, pour en ajouter la valeur au prix de la vente, afin que le roi y perçoive son droit.

Suivant la même ordonnance, le roi ne prend pas le droit de Gruerie sur le bois mort, ni sur le mort-bois, dont les tréfonciers peuvent disposer.

Par bois mort, nous entendons tout bois séché sur pied ou gisant, et qui ne peut absolument servir qu'à brûler. Quant au mort-bois, la charte de Louis-le-Hutin, de 1315, en désigne neuf espèces, qui sont le saulx, le marsaulx, l'épine, le puisne, le seur, l'aulne, le genêt, le genièvre et la ronce.

Les bois tenus en Gruerie sont soumis aux mêmes règles d'administration, à la même police, et conséquemment aux mêmes visites de la part des officiers des maîtrises [[aujourd'hui de la part des agens de l'administration forestière]], que les autres bois.

Le droit de Gruerie étant domanial, il est inaliénable, et ne peut même pas être affermé. L'art. 8 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669 en renferme une défense précise.

[[Aujourd'hui, il pourrait être aliéné en vertu d'une loi proposée par le roi et décrétée par le corps législatif. *V.* l'article *Domaine public.*]]

Il a pour objet les taillis aussi bien que la futaie, puisque l'art. 17 ne permet aux tréfonciers que la libre disposition du bois mort et du mort-bois.

De plus, la chasse, la paisson et la glandée appartiennent au roi privativement à tous autres, dans les bois sujets à ce droit, à moins qu'il y ait titre contraire. C'est la disposition de l'art. 1.

Il en est, dans le droit de Gruerie, pour les amendes, restitutions, dommages et intérêts, de même que dans le droit de grairie, ainsi que pour les frais faits relativement aux bois qui y sont sujets. (M. Henriquez.)*

[[IV. Le droit de Gruerie est-il seigneurial, et, comme tel, compris dans l'abolition des droits seigneuriaux?

L'affirmative ne souffrirait aucune difficulté, si l'on devait s'en tenir à la manière dont ce droit est défini au commencement de cet article, c'est-à-dire, s'il ne consistait qu'en un simple droit de justice sur certains bois dont le fonds appartient à des corporations ou à des particuliers.

Mais on ne peut disconvenir qu'il n'ait, dans beaucoup de localités, un autre caractère, qu'il n'y soit considéré comme une sorte de *champart foncier*, et qu'il ne constitue le domaine public co-propriétaire par indivis des fonds même des bois sujets à cette prestation.

De là, les art. 2 du titre 1, et 1 du titre 11 de la loi du 15-29 septembre 1791, qui, nonobstant l'abolition de tous les droits de justice prononcés par la loi du 13-20 avril précédent, ou plutôt par celle du 4 août 1789, dont il n'est que le développement, range *les bois possédés en Gruerie, grairie, ségrairie, tiers et dangers, ou indivis entre la nation et des communautés*, dans la classe de ceux qui doivent être régis par l'administration forestière.

Ces articles, en effet, supposent clairement que le droit de Gruerie n'est pas universellement supprimé.

Mais comment distinguer les cas où il est effectivement supprimé, d'avec ceux où il est maintenu?

Cette question a été proposée par un grand nombre de pétitions à l'assemblée constituante, qui, par un décret du 13 septembre 1791, *considérant qu'il ne s'agit que de l'application des lois, et qu'en conséquence lesdites pétitions sont du ressort du pouvoir judiciaire*, a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à délibérer.

On peut cependant tenir pour règle générale, que le droit de Gruerie doit être considéré comme seigneurial dans son origine, et par conséquent comme aboli par les lois nouvelles, 1°. lorsqu'il n'est pas prouvé être le prix d'une concession de fonds; 2°. lorsque, formant le prix d'une concession de fonds, il a été constitué avec mélange de droits féodaux.

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Gruerie* et *Tiers-denier*.]]

GRUERIE ROYALE. *V.* l'article *Gruyers*.

GRUERIE DES SEIGNEURS. *V.* l'article *Gruyers*.

* GRUYERS. Ce sont des officiers d'eaux et forêts, subordonnés à ceux des maîtrises. Ils ont été établis pour veiller à la conservation des bois éloignés du siége de ces maîtrises, et pour connaître en première instance des moindres délits qui s'y commettent. On les-appelle *verdiers* dans quelques endroits de la Normandie. (M. HENRIQUEZ.) *

[[Ils ont été supprimés, dans toute la France, par l'art. 10 de la loi du 7-12 septembre 1790.]]

[[GUERRE. On a vu à l'article *Déclaration de Guerre*, quelle est en France l'autorité à laquelle appartient le droit de déclarer la Guerre et de traiter de la paix avec les puissances étrangères. Ici, nous devons examiner quelques questions relatives aux *effets civils et politiques* de la Guerre par rapport aux habitans et sujets respectifs des états entre lesquels elle est engagée.

I. Et d'abord, quel est, par rapport aux actions judiciaires d'un étranger contre un Français, l'effet d'une déclaration de Guerre survenue entre les gouvernemens des deux nations? L'étranger peut-*il*, pendant cette Guerre, exercer ses actions en France contre son débiteur français?

Lorsqu'à l'occasion d'une Guerre élevée entre la France et une autre nation, le gouvernement français surseoit, jusqu'au rétablissement de la paix, à toutes poursuites judiciaires que des sujets de l'état ennemi pourraient exercer en France contre des Français, le sujet ennemi qui, avant la déclaration de Guerre, avait obtenu contre un Français un jugement en dernier ressort, peut-il exciper de cette mesure pour faire surseoir, jusqu'à la paix, au recours en cassation intenté par Français contre ce jugement?

Les parties intéressées peuvent-elles renoncer au sursis ordonné en pareille circonstance par le gouvernement?

Toutes ces questions se sont présentées devant la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 3 germinal an 11, Elias Impey, Anglais, obtient à la cour d'appel de Paris, un arrêt qui, en réformant un jugement du tribunal de commerce de la même ville, condamne le sieur Greffulhe, Français, à lui payer une somme considérable.

Le sieur Greffulhe se pourvoit en cassation; son recours est admis par la section des requêtes; le sieur Impey est en conséquence assigné devant la section civile, et il y propose ses moyens de défense.

Le 4 frimaire an 13, veille du jour fixé pour le rapport de l'affaire, le sieur Impey fait signifier au sieur Greffulhe un mémoire par lequel il conclud à ce que, conformément à l'arrêté du gouvernement du 19 messidor an 11, il soit sursis, jusqu'au rétablissement de la paix entre la France et l'Angleterre, au jugement du recours en cassation dont il s'agit.

Le lendemain, rapport préalable sur cet incident. Le sieur Greffulhe oppose au sieur Impey qu'il a défendu au fond, avant de conclure au sursis, et il infère de là que la demande en sursis n'est plus recevable de la part du sieur Impey.

« Cette fin de non-recevoir (ai-je dit) nous paraît ne mériter aucune considération. Le sursis ordonné par l'arrêté du gouvernement du 19 messidor an 11, est tout entier d'ordre public; il ne dépend pas des parties intéressées de s'en relever respectivement : *privatorum pactis juri publico non derogatur;* et l'on sent bien que l'on ne peut pas ici donner à un consentement tacite, un effet que ne pourrait pas opérer un consentement formel.

» Au fond, que porte l'arrêté du gouvernement du 19 messidor an 11, et quel est son objet?

» En renouvelant, pour les affaires commerciales seulement, une maxime de notre ancien droit public, qui a été rappelée en 1704 au parlement de Douai, par une lettre de M. le chancelier de Pont-Chartrain (1), cet arrêté ordonne, « *Art.* 1, (qu') à dater de » la publication du présent arrêté, il ne sera » reçu dans les tribunaux de la république, » aucune instance ayant pour objet le paiement d'engagemens contractés pour fait de » commerce, par des négocians français en- » vers les Anglais;—*Art.* 2, (que) les ins- » tances actuellement engagées pour cet ob- » jet seront suspendues, ainsi que l'exécution » des jugemens qui auraient pu s'ensuivre; » —*Art.* 3, (que) cette suspension aura lieu » jusqu'au rétablissement de la paix ».

» Les dispositions de cet arrêté bien connues, son objet devient extrêmement facile à saisir. Il est évident que, par cet arrêté, le gouvernement n'a eu d'autre but que d'empêcher les Anglais d'exercer, pendant la Guerre, des poursuites judiciaires contre des banquiers et négocians français; que d'empêcher les Anglais d'épuiser les caisses des banquiers et négocians français par leurs poursuites judiciaires; que d'empêcher que le numéraire existant dans les caisses des banquiers et négocians francais, ne passât en Angleterre.

» Cet arrêt ne forme donc pas d'obstacle aux poursuites que des banquiers ou négocians français voudraient exercer en France contre des Anglais : *quod in favorem alicujus introductum est, non debet in ejus odium retorqueri.*

» Or, ici de quoi s'agit-il? Est-ce le sieur Impey qui poursuit le sieur Greffulhe? Non, c'est, au contraire, le sieur Greffulhe qui poursuit le sieur Impey; et il le poursuit à l'effet de voir dire que le titre, le jugement, dont le sieur Impey se trouve porteur contre lui, seront déclarés nuls. L'action du sieur Greffulhe n'est donc pas comprise dans l'arrêté dont il s'agit.

» Sans doute, si vous rejetez le recours du sieur Greffulhe, si vous confirmez le jugement rendu le 3 germinal an 11 en faveur du sieur Impey, le sieur Impey ne pourra pas, pour cela, faire, dès à présent, exécuter ce

(1) Voici ce que nous lisons à ce sujet, dans le recueil d'arrêts du président Pinault des Jaunaux, tome 3, §. 62 :

« *Pendant la guerre, un sujet d'une domination ennemie ne peut agir contre un sujet du roi.*

» La question fut décidée le 2 juin 1704, dans la troisième chambre, au profit des héritiers de Marie Japin, veuve de Thiéry-Georges Mathieu, marchande à Valenciennes, appelante, contre Jean Deléchelle, demeurant à Amsterdam, intimé.

» Deléchelle avait intenté une action, le 22 décembre 1702, par-devant les échevins de Valenciennes, contre Marie Japin, en revendication de biens qu'il prétendait lui être dévolus du chef de sa grand'mère et détenus par ladite Japin.

» Ladite Japin s'opposait à cette action et soutenait que Deléchelle ne devait pas être écouté ni reçu à agir pendant qu'on était en guerre avec la Hollande; qu'un étranger, ennemi de l'État, n'était pas habile à ester en jugement, d'autant plus que sa majesté défendait, par ses édits et déclarations, d'avoir aucune communication avec les ennemis; et que, par ce moyen, il lui était impossible de tirer de la Hollande les actes et papiers dont elle avait besoin pour se défendre; et concluait à ce qu'il fût déclaré qu'il serait sursis, pendant la guerre, à l'instance intentée par Deléchelle.

» Deléchelle s'opposait à la surséance requise, et offrait au besoin à ladite Japin, de lui faire accorder des passeports pour se rendre en Hollande, et y travailler à en tirer les lumières qu'elle espérait.

» Sur quoi, les échevins de Valenciennes, par sentence du 12 mai 1703, ayant débouté ladite Japin de son soutènement, l'avaient condamnée aux dépens, sauf à elle à profiter des offres dudit Deléchelle, dont elle avait appelé.

» La cour, après avoir vu les conclusions du procureur général du roi, et la réponse de M. le chancelier, consulté sur la question, ouï le rapport de M. de Raffles, a mis l'appellation et la sentence dont était appel au néant; émendant, a ordonné que l'instance dont était question, tiendrait état jusqu'à la paix, a condamné l'intimée aux dépens de la cause d'appel et en ceux de première instance ».

jugement : l'exécution lui en sera interdite par l'arrêté du 19 messidor an 11.

» Mais cela n'empêche pas que, dès à présent, vous ne puissiez, sur la demande du sieur Greffulhe, décider si ce jugement a violé les lois; cela n'empêche pas, qu'à l'instant même, vous ne puissiez casser ce jugement.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la demande incidentelle du sieur Impey, et d'ordonner qu'il sera passé outre au rapport du fond ».

Arrêt du 5 frimaire an 14, au rapport de M. Gandon, par lequel, « la cour, attendu » que l'instance introduite en icelle par Greffulhe, n'a pas pour objet d'autoriser les » poursuites d'un Anglais contre un Français, » mais au contraire de les prévenir et de les » empêcher; et que par conséquent l'arrêté » du gouvernement du 19 messidor an 11 » n'est pas applicable à cette instance, ordonne » qu'il sera passé outre au rapport et au » jugement ».

II. La Guerre suspend-elle, entre les sujets des puissances belligérantes, soit le cours de la prescription, soit l'effet des traités d'abolition réciproque du droit d'aubaine? *V.* les articles *Prescription*, sect. 1, §. 7, question 10, et *Succession*, sect. 1, §. 2.

III. Quelles sont les obligations des Français expatriés envers leur souverain, lorsqu'il survient une Guerre entre leur souverain lui-même, et celui du pays où ils se trouvent?

Cette question est complétement résolue par un décret du 5 avril 1809, ainsi conçu :

« Tit. 1. *Des Français qui auront porté les armes contre la France.*

» Art. 1. Tous les Français qui, ayant porté les armes contre nous depuis le 1er. septembre 1804, ou qui, les portant à l'avenir, auront encouru la peine de mort, conformément à l'art. 3 de la sect. 1 du tit. 1 de la deuxième partie du Code pénal du 6 octobre 1791, seront justiciables des cours spéciales.

» Pourront néanmoins ceux qui seront pris les armes à la main, être traduits à des commissions militaires, si le commandant de nos troupes le juge convenable.

» 2. Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France; ceux qui seront pris sur les frontières, ou en pays ennemis porteurs de congés de commandans militaires ennemis; ceux qui, se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère, ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire à l'étranger, rappelés en France par un décret publié dans les formes prescrites pour la publication des lois, ne rentreront pas, conformément audit décret, dans le cas toutefois où, depuis la publication, la Guerre aurait éclaté entre les deux puissances.

» 3. Les dispositions des deux articles précédens sont applicables même à ceux qui auraient obtenu des lettres de naturalisation d'un gouvernement étranger.

» 4. Nos procureurs généraux des cours spéciales des départemens dans lesquels sont domiciliés les Français désignés aux articles précédens, seront tenus, sur la dénonciation qui leur en sera faite, et même d'office, de dresser contre eux une plainte, et de requérir qu'il soit informé des faits qui y seront portés.

» Il sera procédé à l'instruction et au jugement suivant les dispositions des lois criminelles et celles du présent décret.

» 5. Notre procureur général de la cour spéciale de Paris sera pareillement tenu de rendre plainte, sur la dénonciation à lui faite, ou même d'office, contre les Français qui, n'ayant pas de domicile en France depuis dix ans, seraient dans un des cas prévus par les trois premiers articles du présent décret.

» Tit. 2. *Du devoir des Français qui sont chez une nation étrangère, lorsque la Guerre éclate entre la France et cette Nation.*

» §. 1. *Des Français au service militaire chez l'étranger.*

» *Art.* 6. Les Français qui sont au service militaire d'une puissance étrangère, avec ou sans autorisation, et qui n'auraient pas porté les armes contre nous depuis le 1er. septembre 1804, sont tenus de les quitter du moment où les hostilités commencent entre cette puissance et la France, de rentrer en France, et d'y justifier de leur retour dans le délai de trois mois, à compter du jour des premières hostilités.

» 7. Ils seront tenus de se présenter devant nos procureurs impériaux des tribunaux de première instance du lieu de leur domicile, dans le délai fixé par l'article précédent, et d'y requérir acte de leur présence, lequel acte sera transcrit au greffe.

» 8. Ceux desdits Français qui n'auraient plus de domicile en France, seront tenus de se présenter devant notre procureur impérial du tribunal première instance de Paris, pour y requérir acte de leur présence, dans le délai qui sera prescrit, lequel acte sera transcrit au greffe.

» 9. Ceux qui auraient un domicile en France, pourront aussi se présenter, s'ils le préfèrent, à notre procureur impérial du tribunal de première instance de Paris, qui leur donnera acte de leur présence, et instruira de suite de cette présentation notre procureur impérial du tribunal de première instance du lieu du domicile de celui qui aura comparu; l'acte de présence sera transmis au greffe.

10. S'ils ne se sont pas présentés dans le susdit délai, le procureur impérial donnera son réquisitoire, à l'effet de faire ordonner la saisie de tous les biens, meubles et immeubles qu'ils possèdent, ainsi que de ceux qui pourraient leur obvenir dans la suite. Le jugement qui interviendra leur ordonnera pareillement de comparaître dans le mois devant le procureur général de la cour spéciale.

» 11. Nos procureurs transmettront de suite à notre procureur général de la cour spéciale de leur ressort, les noms, qualités et demeures de ceux qui, domiciliés dans leur arrondissement, ne se seront pas présentés pour requérir acte de leur présence; ils joindront copie du jugement qui aura ordonné le séquestre, avec les procès-verbaux qui en constateront l'apposition.

» 12. Le mois expiré sans que l'individu se soit présenté devant nos procureurs généraux, ceux-ci requerront acte de la plainte qu'ils rendront contre ceux qui seront dénoncés comme n'ayant pas obéi à l'art. 6 du présent décret et au jugement rendu en exécution de l'art. 10 ci-dessus; ils requerront qu'il soit informé contre eux comme prévenus du crime d'avoir porté les armes contre la France.

13. Notre cour donnera acte de sa plainte au procureur général, et commettra un de ses membres pour procéder à l'audition des témoins et à l'instruction entière du procès.

» 14. Le juge d'instruction réunira toutes les pièces qui pourront servir à conviction, telles que lettres, contrôles des régimens, états militaires des puissances ennemies, et autres de cette nature qui lui seront remises, soit par nos ministres, soit par tous autres; il entendra en déposition les déserteurs étrangers, les soldats français et tous autres qui pourraient lui être indiqués par notre procureur général, ou qu'il croirait devoir entendre d'office.

» 15. Lorsque l'instruction sera complète, elle sera communiquée à notre procureur général, qui dressera, s'il y a lieu, l'acte d'accusation : dans le cas où il sera déclaré qu'il y a lieu à accusation, notre cour décernera une ordonnance de prise de corps contre l'accusé.

» 16. L'acte d'accusation et l'ordonnance de prise de corps sont notifiés à l'accusé, à son dernier domicile connu; il en sera fait une annonce dans le journal *le Moniteur*, et dans ceux de l'arrondissement et du département, s'il y en a.

» 17. Si l'accusé ne se présente pas dans les dix jours de la notification mentionnée en l'article précédent, le président de notre cour rendra une ordonnance portant que, si dans un nouveau délai de dix jours l'accusé ne se constitue pas, il est déclaré rebelle au chef de l'État, et qu'il sera procédé contre lui par contumace.

» 18. Cette ordonnance sera publiée dans les formes prescrites; et après l'expiration du nouveau délai de dix jours, il sera procédé au jugement de la contumace; le tout conformément aux dispositions des lois sur l'instruction criminelle.

» 19. S'il résulte de l'instruction et de l'examen, que l'accusé n'est pas rentré en France dans le délai prescrit, et qu'il était au service militaire de l'ennemi à l'époque où les hostilités ont éclaté, nos cours appliqueront les dispositions de l'art. 3, sect. 1, tit. 1 de la deuxième partie du Code pénal du 6 octobre 1791, et prononceront la confiscation des biens du condamné.

» §. 2. *Des Français qui occupent des emplois et exercent des fonctions politiques, administratives et judiciaires chez l'étranger.*

» 20. Les dispositions de l'art. 6 ci-dessus sont applicables aux Français qui ont des fonctions publiques, administratives ou judiciaires chez l'étranger; ils sont tenus de rentrer en France dans les délais, et de justifier de leur rentrée dans les formes prescrites par les art. 7, 8 et 9.

» 21. Faute d'avoir satisfait aux dispositions de ces articles, ils seront poursuivis conformément à ce qui est prescrit par les art. 10 et suivans jusques et compris l'art. 18.

» 22. S'il résulte de l'instruction et de l'examen, que les accusés occupaient des emplois ou exerçaient des fonctions politiques, administratives ou judiciaires à l'époque des premières hostilités, et s'ils n'ont pas justifié de leur retour en France, nos cours les décla-

reront morts civilement, et prononceront contre eux la confiscation de leurs biens.

» Tit. 3. *Des Français rappelés d'un pays étranger avec lequel la France n'est pas en Guerre.* §. I. *Des Français au service militaire de l'étranger.*

» 23. Tous les Français au service militaire de l'étranger sont tenus de rentrer en France lorsqu'ils sont rappelés par un décret publié dans les formes prescrites pour la promulgation des lois.

» 24. Ils sont tenus, dans les délais fixés par le décret de rappel, de justifier de leur retour, ainsi qu'il est dit ci-dessus, art. 7, 8 et 9.

» 25. Faute par eux d'avoir justifié de leur retour, ils seront poursuivis ainsi qu'il est dit aux art. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18.

» 26. S'il résulte de l'instruction, que l'accusé était au service militaire de la puissance étrangère désignée dans le décret de rappel, et qu'il n'y a pas obéi, il sera, dans le cas où la Guerre aurait éclaté entre la France et cette puissance, puni conformément à l'art. 3, sect. 1, tit. 1, 2e. partie du Code pénal du 6 octobre 1791, et ses biens seront confisqués.

» Si la Guerre n'a pas éclaté entre les deux puissances, l'accusé sera déclaré mort civilement, et ses biens seront confisqués.

» §. 2. *Des Français qui exercent des fonctions politiques, administratives ou judiciaires à l'étranger.*

» 27. Les dispositions de l'art. 23 du présent décret sont applicables aux Français qui exercent des fonctions politiques, administratives ou judiciaires chez l'étranger; ils sont tenus de rentrer en France, et de justifier de leur retour conformément aux dispositions des art. 7, 8 et 9 du présent décret, sous peine d'être poursuivis et mis en accusation, ainsi qu'il est expliqué aux art. 10 et suivans.

28. S'il résulte de l'instruction que les accusés n'ont pas obéi au décret de rappel, et qu'ils exercent des emplois ou fonctions politiques, administratives ou judiciaires dans le pays duquel ils sont rappelés, nos cours les déclareront morts civilement en France, et prononceront la confiscation de tous leurs biens meubles et immeubles.

» §. 3. *Des Français qui n'ont ni service militaire, ni fonctions politiques, administratives ou judiciaires chez l'étranger.*

» 29. Les dispositions des deux articles précédens ne seront applicables aux Français qui n'ont pas de service militaire chez l'étranger, ou qui n'y exercent aucune fonction politique, administrative ou judiciaire, qu'autant qu'ils auront été nominativement rappelés par un décret publié dans la forme prescrite pour la promulgation des lois.

» Dans ce cas, ils sont tenus de se présenter dans les délais et dans la forme ci-dessus prescrits, sous les peines exprimées en l'art. 26.

» 30. Les Français mentionnés en l'article précédent et en l'art. 28 ci-dessus, seront admis à se représenter et à purger leur contumace dans les cinq ans, lesquels ne commenceront à courir que du jour de la publication de la paix.

» Tit. 4. *Dispositions transitoires relatives aux pays réunis à la France.*

» 31. Les dispositions de l'art. 1 ne sont applicables aux habitans des pays réunis à la France depuis le 1er. septembre 1804, que du jour de leur réunion ».

V. les articles *Français*, *État de Guerre*, *Invasion du territoire français en cas de Guerre* et *Prisonniers de Guerre*.]]

* GUERRES PRIVÉES. Il manquerait quelque chose à un ouvrage qui embrasse toutes les parties de la jurisprudence, si l'on omettait de parler des *Guerres privées*, cet ancien droit, si cher à la noblesse, qui a couvert la France de tant de malheurs, et qui forme une partie si considérable de notre ancien Code national.

M. du Laurière, dans la dissertation imprimée à la tête du premier volume des ordonnances du Louvre, attribue l'origine des Guerres privées à l'ancienne coutume des peuples du Nord, de venger les injures particulières par les armes.

Lorsqu'une personne avait été tuée, la famille du mort en demandait raison à la famille de celui qui avait commis le crime, et si le différend ne se terminait pas par un accommodement, ils entraient en Guerre les uns contre les autres.

Cet abus régnait en France, comme on peut le voir dans plusieurs chapitres de Grégoire de Tours, sous la première race de nos rois; et il continua sous ceux de la seconde et même de la troisième, sans qu'il fût possible de le faire cesser; en sorte que des personnes innocentes se trouvaient souvent engagées dans des Guerres auxquelles elles n'avaient aucune part.

On chercha d'abord à diminuer, ou du moins à adoucir ce mal, en attendant qu'on pût y remédier entièrement. Un de ces adou-

cissemens était que celui qui avait commis l'homicide, ou sa famille, payaient une somme au roi pour acheter la *paix*, ce qui s'appelait *fredum*, et une somme aux parens du mort, ce qu'on nommait, selon quelques-uns, *faidum vel faidam*.

Charlemagne fut le premier de nos rois qui fit une loi générale contre les *Guerres privées*. On la trouve dans le chap. 32 de son capitulaire de l'an 802.

Mais cette loi n'étant point encore assez rigoureuse pour réprimer un abus aussi ancien, et d'ailleurs l'autorité royale ayant souffert une espèce d'éclipse sous nos derniers rois de la seconde race et sous les premiers de la troisième, les seigneurs, tant ecclésiastiques que temporels, s'arrogèrent tellement le droit de se faire la Guerre, qu'ils firent en quelque façon un droit public de ce qui n'était auparavant qu'un usage toléré.

Les choses demeurèrent long-temps ainsi, parceque nos rois ne jouissaient pas alors de toute l'autorité qui leur appartient légitimement.

Mais lorsque, par la sagesse et la fermeté de leur conduite, ils eurent remis les seigneurs dans leur devoir, les choses commencèrent à changer de face.

D'abord, par une ordonnance nommée la *quarantaine le roi* (que Ducange attribue à Philippe-le-Hardi, mais dont le véritable auteur n'est pas précisément connu), il fut établi que depuis les *meurtres* commis ou les injures faites jusqu'à *quarante jours* accomplis, il y aurait, de plein droit, une *trève de par le roi*, dans laquelle les parens des deux parties seraient compris; que cependant le meurtrier ou l'agresseur serait arrêté et puni; et que si, dans les *quarante jours* marqués, quelqu'un des parens se trouvait avoir été tué, celui qui aurait commis le crime, serait réputé *traître et puni de mort*.

En 1296, Philippe-le-Bel fit, au parlement de la Toussaint, une ordonnance par laquelle il défendit les Guerres privées, tant que la sienne durerait : *Dominus rex, pro communi utilitate, et necessitate regni sui, statuit quod durante Guerra suâ, nulla alia Guerra fiat in regno.*

Il renouvela la même ordonnance en l'année 1303; mais les *Guerres privées* s'étant encore rallumées pendant que le roi était en paix avec ses voisins, il se servit de l'occasion d'une nouvelle Guerre qu'il eut à soutenir, pour suspendre les *Guerres privées*; et afin de mieux faire respecter l'autorité de la loi, il ajouta la *peine de corps*, dans celle qu'il fit publier sur ce sujet le 29 juillet 1314, en ces termes : *Propter Guerram prædictam et ex aliis justis causis, omnes Guerras in regno nostro, inter personas quascumque, sub pœnâ commissionis corporum et bonorum, durante Guerrâ nostrâ, inhibemus*, etc.

Ces désordres ayant ensuite recommencé dans le *comté de Bourgogne*, sous Philippe-le-Long et Jeanne de Navarre, son épouse, ils ne statuèrent rien de nouveau sur les *Guerres privées* : ils se contentèrent seulement de défendre les *incendies*, et d'ordonner que tous ceux qui en seraient coupables seraient regardés comme *infracteurs de la paix*, et comme *ennemis publics*.

Sous les règnes suivans, les *Guerres privées* commencèrent à devenir plus rares : néanmoins, comme il y en avait encore quelques-unes de temps en temps, le roi Jean, en l'année 1353, mit presque fin à ce mal invétéré, en ordonnant que la *quarantaine le roi* serait ponctuellement observée; et qu'on poursuivrait extraordinairement ceux qui, par leurs crimes, auraient donné occasion à ces querelles ou à ces Guerres.

Les Guerres privées n'avaient lieu qu'entre gentilshommes. Les roturiers étaient privés de l'avantage de s'entr'égorger pour leurs querelles particulières.

Si celui qui avait commis l'injure ou le meurtre n'était pas connu, et qu'on eût cependant des soupçons contre quelqu'un, on avait recours à l'expédient du duel.

Le passage que nous allons transcrire est bien propre à faire sentir toute l'horreur de ces Guerres privées; c'est Beaumanoir qui parle (*coutume de Beauvoisis*, chap. 60) : « Très-mauvaise coutume soulait courir en » cas de Guerres le royaume de France; cas » quand aucun fait avenait de mort ou de bâ- » ture, cil à qui la vilenie avait été faite, regar- » dait aucun des parens à ceux qui l'y avaient » fait la vilenie, et qui demeuraient loin du » lieu où le fait avait été fait, si que ils ne sa- » vaient rien du fait, et puis allaient là de nuit » et de jour, et sitôt comme ils le trouvaient, » ils l'ociaient, ou battaient, ou en faisaient » toute leur volonté, comme de cil qui garde » ne s'en donnait ». (M. H.....) *

[[*V.* l'article *Bar.*]]

GUET, *V.* l'article *Chevalier du Guet.*

GUET-A-PENS. Embûche dressée pour assassiner quelqu'un, ou pour lui faire quelque grand outrage. *V.* les articles *Assassin* et *Homicide.*

* GUET et GARDE. C'est un droit que chaque habitant d'une seigneurie, à l'exception des nobles et ecclésiastiques, paie au

seigneur, au lieu du service que celui-ci pouvait exiger autrefois qu'ils fissent pour garder son château. L'origine de ce droit vient des guerres privées : les vassaux étaient obligés de faire le Guet pour éviter toute surprise. (M. GUYOT.) *

[[Ce droit est aboli par l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

* GUICHETIER. Valet de geolier qui ouvre et ferme les guichets, et qui a soin d'empêcher que les prisonniers ne se sauvent.

L'art. 4 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670 enjoint aux geoliers de donner des gages raisonnables aux Guichetiers et aux autres personnes par eux préposées à la garde des prisonniers.

L'art. 14 du même titre défend aux Guichetiers de rien prendre d'un prisonnier, sous prétexte de bien-venue, en argent ou vivres, quand l'offre leur en serait faite volontairement.

La même loi leur défend de cacher les hardes des prisonniers, et de les maltraiter ou excéder, à peine de punition exemplaire. *V.* l'article *Prison.* (M. GUYOT.) *

* GUIMEAUX. Ce mot se trouve dans la coutume de Saint Jean-d'Angely, art. 13 ou 15, suivant les éditions. Il signifie des prés clos où l'on recueille du *regain*. Ménage observe, dans son Dictionnaire étymologique, qu'on appelle *Guimeaux*, en Poitou, les prés qu'on fauche deux fois l'année, et que ce mot vient de *Bimales*.

Quoi qu'il en soit, Labelais dit, liv. 1, chap. 4 : « *Gaudebillaux* sont grasses tripes » de coiraux. *Coiraux* sont bœufs engraissés » à la crêche et prés *Guimeaux*. Prés *Gui*» *meaux* sont prés qui portent deux fois l'an ». (*G. C. D.*) *

H.

*HABILE. C'est, en jurisprudence, celui qui est capable, qui a droit, ou qui peut avoir droit.

On dit que *quelqu'un est Habile à succéder*, pour dire qu'il n'a aucune incapacité qui l'empêche d'hériter.

On dit de même qu'*un homme est Habile à se porter héritier*, pour dire qu'il a droit à une succession ouverte. *V.* les articles *Capacité*, *Héritier*, *Incapacité* et *Succession*. (M. GUYOT.) *

HABITATION. Ce mot a trois significations différentes.

1°. Dans le droit romain, il désigne une servitude mixte, c'est-à-dire, due par la chose à la personne, et qui donne le droit de demeurer gratuitement dans la maison d'autrui.

2°. Dans quelques provinces de France, on entend par *droit d'Habitation*, une finance qu'on est obligé de payer à un seigneur ou à une communauté d'habitans, pour demeurer dans son territoire.

3°. Les établissemens qu'ont certains particuliers dans nos colonies, portent aussi le nom d'*Habitations*.

SECTION I. *Du droit d'Habitation considéré comme servitude mixte.*

§. I. *Comment s'acquiert et se règle ce droit?*

I. Le droit d'Habitation, considéré comme une servitude mixte, peut être accordé par toutes sortes d'actes entre-vifs ou de dernière volonté.

Nous avons même plusieurs coutumes qui le donnent de plein droit à la veuve noble dans l'une des maisons du mari : ce sont celles du Maine, art. 322; d'Anjou, art. 309; de Vermandois, art. 24; de Noyon, art. 30; de Saint-Quentin, art. 95; de Châlons, art. 33; de Ribemont art. 97.

Il y en a aussi quelques-unes qui l'accordent à la veuve roturière, et cela parcequ'elles le font entrer dans le douaire; ce sont celles de Bretagne, art. 457; de Vitry, art. 86; d'Amiens, art. 120; de la gouvernance de Douai, chap. 4, art. 4; d'Artois, art. 179.

[[Toutes ces coutumes sont abrogées. Le Code civil n'admet point de droit de survie légal. *V.* les articles *Douaire* et *Gains nuptiaux*.]]

Outre ces coutumes qui, pour la plupart, ne fixent d'autre terme à l'Habitation que la mort de la veuve, on en trouve un certain nombre qui lui permettent de demeurer dans la maison de son mari, pendant tout le délai qu'elle a pour délibérer si elle acceptera la communauté ou si elle y renoncera. Telles sont celles de Bourbonnais, art. 245; de Bretagne, art. 435; d'Artois, art. 164; de Cambresis, tit. 7, art. 18; de Douai, chap. 6, art. 1; de Valenciennes, art. 165; de Lessines, tit. 7, art. 11.

Les chartes générales de Hainaut qui accordent à la veuve six mois, et en certains cas un an, pour délibérer sur l'acceptation de la communauté, portent, chap. 34, art. 13, que, « si l'homme ou la femme allait de vie à » trépas, sans délaisser génération de leur » mariage, délaissant maison et édifices où » ils tenaient leur résidence, le survivant » pourra demeurer, si bon lui semble, en » ladite maison ou édifices le terme de qua- » rante jours ». Cette disposition, qui est, comme on le voit, commune à l'homme et à la femme, a été dictée par l'humanité même. Il serait bien dur pour un époux qui vient de perdre la personne à laquelle il avait uni son sort pour toujours, d'être obligé de quitter sur-le-champ sa maison, et d'en chercher une autre dans un temps où il ne doit s'occuper qu'à pleurer sa perte. Du moins le terme de quarante jours apaise les premiers élans de la douleur, remet l'esprit dans son assiette naturelle, et le prépare à prendre de nouveaux arrangemens.

[[Cette disposition est abrogée pour le mari, mais elle subsiste encore pour la femme, avec quelques modifications : voici ce que porte le Code civil, art. 1465 :

« La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

» Elle ne doit aucun loyer à raison de l'Habitation qu'elle a pu faire pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse ».]]

Hors les coutumes dont on vient de parler [[et aujourd'hui dans toute la France]], la veuve ne peut prétendre le droit d'Habitation qu'en vertu d'une convention expresse. C'est ce que porte l'art. 1er. des arrêtés de M. de Lamoignon titre *du droit d'Habitation.*

Telle est aussi la jurisprudence des pays de droit écrit : on y considère le droit d'Habitation comme un gain nuptial et de survie; mais il n'y est jamais dû sans stipulation; le contrat de mariage est la seule loi qui le règle, et les contractans peuvent y apposer telles conditions qu'il leur plaît.

Ces sortes de conventions sont très-fréquentes dans les provinces dont nous parlons; et elles doivent leur origine au délai d'un an que les lois romaines accordent aux héritiers du mari pour la restitution de la dot : comme la femme est privée, pendant ce délai, de la jouissance de son bien, et qu'en conséquence il paraît juste d'obliger les héritiers de son mari à lui fournir de quoi subsister, en attendant la restitution qu'ils doivent lui faire, il était autrefois d'un usage presque général que, pendant toute cette année, elle fût nourrie et entretenue dans la maison de son mari, et aux dépens de la succession. C'est ce qu'atteste Masuer, dans sa *pratique*, tit. 40, *des alimens*, n°. 6.

Dans la suite, on a trouvé trop d'inconvéniens à obliger les héritiers du mari de fournir à la veuve son entretien en nature pendant un aussi long espace de temps; et de là est venu l'usage de lui donner tant pour ses habits de deuil, et outre cela, une certaine somme à laquelle on fixe ce dont elle a besoin pour sa subsistance.

Ce droit qu'on lui paie en argent, s'appelle *année de viduité :* il comprend la nourriture, l'entretien et le logement, en sorte qu'elle n'est plus obligée de rester dans la maison de son mari, et que les héritiers, de leur côté, ne sont plus tenus de lui fournir son Habitation en nature, à moins que cela n'ait été stipulé par le contrat de mariage. « Dans ce dernier cas (dit Boucher d'Argis, dans son » *Traité des gains nuptiaux*), le droit d'Habi- » tation est dû à la veuve survivante, soit » qu'elle ait apporté quelque chose en dot, ou » qu'elle n'ait eu aucun bien, et soit que la » dot promise ait été payée ou non, parce » que ce gain de survie est indépendant de la » dot, en quoi il diffère de l'augment ».

[[*V.* l'art. 1570 du Code civil, rapporté à l'article *Dot*, §. 11, n° 5.]]

II. Lorsque, par un contrat de mariage, il y a soumission aux usages d'une province de droit écrit, ou à une coutume qui ne donne point d'Habitation à la veuve, celle-ci peut-elle prétendre ce droit sur une maison laissée par le mari dans une coutume qui le lui accorde?

Bourjon est d'avis qu'elle ne le peut pas; et sa raison est que la coutume à laquelle les époux se sont soumis, règle la communauté dont *ce droit, fort différent du droit coutumier qui est réel, est une suite.*

Si l'Habitation de la veuve était considérée, dans toutes les coutumes qui l'accordent,

comme un accessoire de la communauté, l'avis de Bourjon ne serait pas susceptible de la moindre critique; mais il est certain 1°. que les coutumes de Bretagne, de Châlons, d'Amiens, de Vitry, de la gouvernance de Douai et d'Artois, ne donnent un droit d'Habitation à la femme qu'à titre de douaire coutumier; 2°. que, dans les coutumes d'Anjou, du Maine et de Vermandois, le droit d'Habitation n'est accordé à la veuve que comme un privilége attaché à sa qualité de *conjoint noble;* et qu'il y est aussi indépendant de la communauté que du douaire.

Il ne faut donc pas s'expliquer aussi vaguement sur cette question que le fait Bourjon, mais distinguer les différentes coutumes dans lesquelles une veuve peut exercer le droit d'Habitation, et les différentes nuances des clauses du contrat de mariage qui portent soumission à une coutume quelconque.

Par exemple, deux personnes se sont mariées à Paris, et, par leur contrat de mariage, elles se sont soumises à la coutume de cette capitale pour régler leurs droits de communauté : dans cette espèce, la veuve ne pourra pas, à la vérité, demander un droit d'Habitation dans une des coutumes qui ne donnent ce droit que comme une suite de la communauté; mais elle pourra le demander dans une des coutumes qui le donnent à titre de douaire ou de simple privilége.

Si la soumission à la coutume de Paris a été faite pour la communauté et pour le douaire, la veuve n'aura point d'Habitation dans les coutumes où ce droit est une suite de la communauté ou du douaire; mais elle sera encore libre de le prendre dans les coutumes où il n'est accordé que comme un simple privilége.

Ainsi, pour qu'une femme mariée à Paris, avec soumission à la coutume de cette ville, n'ait point d'Habitation à prendre dans les coutumes de cette dernière classe, il faut que la soumission ait été faite pour tous les droits et gains de survie en général.

[[Ces questions ne peuvent plus se présenter pour les mariages contractés sous le Code civil, 1°. parceque, comme on l'a déjà dit, il n'y a plus de droit d'Habitation légal ni coutumier; 2°. parceque, suivant l'art. 1390 de ce Code, « les époux ne peuvent plus stipuler » d'une manière générale, que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois » ou statuts qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français ».]]

III. Le réglement du droit d'Habitation par contrat de mariage, se fait ordinairement en stipulant que la femme, en cas de survie, aura son Habitation dans quelqu'une des maisons de son mari, ou une certaine somme à laquelle on estime ce droit. Quelquefois aussi on stipule que la femme aura son Habitation à la ville et à la campagne.

« Si le mari (dit Boucher d'Argis) vient à » décéder sans avoir acquis de maison, ou que » celles qu'il avait, soient ruinées et inhabi- » tables au jour de son décès, en ce cas, la » femme survivante peut opter l'estimation de » son Habitation, suivant qu'elle a été réglée » par le contrat de mariage, et même la faire » estimer, si elle ne l'a pas été par le contrat; » et pour le paiement de cette estimation, la » femme est préférée sur les meubles de son » mari, comme pour sa dot, augment, bagues » et bijoux ».

Boucher d'Argis ne parle ici que par rapport aux pays de droit écrit; à l'égard des pays coutumiers, on convient unanimement qu'il est dû une indemnité à la veuve qui a droit d'Habitation par son contrat de mariage, lorsqu'il ne se trouve dans la succession, ni château, ni maison. C'est ce que pensent, entre autres, Bacquet dans son *Traité des droits de justice;* d'Argentrée sur la coutume de Bretagne, et Lebrun dans son *Traité de la communauté;* et cela est fondé sur l'inviolabilité des clauses des contrats de mariage. En effet, on ne doit pas souffrir qu'un mari puisse, en vendant ses maisons ou en négligeant d'en acquérir une, faire perdre à sa femme un droit qui lui est assuré par une stipulation expresse et qu'il n'est pas maître de révoquer.

Quant à la préférence sur les meubles du mari, la femme ne l'a régulièrement, en pays coutumier, ni pour l'estimation de son droit d'Habitation, ni pour ses autres conventions matrimoniales, parceque, suivant l'art. 179 de la coutume de Paris, qui forme, à cet égard, le droit commun des pays coutumiers, chaque créancier doit venir à contribution au sou la livre sur le prix des meubles du débiteur, sans qu'aucun puisse y prétendre préférence pour quelque cause que ce soit.

[[Et tel est aujourd'hui le droit général de toute la France. *V.* l'article *Privilége de créanciers.*]]

Remarquez que, dans le cas dont nous parlons, où il ne se trouve point de maison pour fournir à la veuve l'Habitation qui lui a été accordée par son contrat de mariage, l'indemnité qu'elle a droit de prétendre, doit être réglée sur sa condition et le domicile qu'elle avait au temps de la mort du mari : ainsi, la veuve d'un dignitaire doit obtenir plus que la veuve d'un marchand, parceque l'une doit

régulièrement être mieux logée que l'autre; et il ne suffirait pas d'offrir à une veuve dont le mari est mort domicilié à Paris, de quoi se loger en province, parcequ'ayant droit de conserver le domicile que son mari lui a fait contracter, elle doit recevoir des héritiers de celui-ci de quoi se procurer, dans la capitale, un logement conforme à son état.

Les raisons qui autorisent la veuve à demander son Habitation conventionnelle en argent, lorsque le mari ne laisse point de maison, n'ont pas lieu par rapport à l'Habitation légale : aussi n'est-il point dû d'indemnité pour celle-ci dans le cas dont on vient de parler. L'art. 120 de la coutume d'Amiens en contient une disposition expresse : *mais*, dit-il, *quand il n'y en a* (des maisons et édifices), l'héritier *n'est tenu de lui en bailler.*

[[Cette observation est encore utile pour les mariages qui ont été contractés avant le Code civil.]]

IV. Lorsque le mari laisse plusieurs maisons, l'Habitation, soit légale, soit conventionnelle, doit-elle être prise sur celle qui est le plus la bienséance de la veuve?

La solution de cette question dépend de plusieurs principes qu'il est essentiel de rappeler.

Le droit romain décide généralement que celui à qui est déférée une option, soit en vertu d'un testament, soit par l'effet d'un contrat, peut prendre la meilleure de toutes les choses dont il a le choix. C'est ce que portent expressément la loi 2, D. *de optione legatâ*, et la loi 9, §. 1, D. *de dolo malo.*

Dans le cas où il n'est point exprimé à qui le choix doit appartenir, les lois romaines distinguent les choses léguées par un testament, d'avec celles qui sont promises par un contrat; elles donnent au légataire le droit de choisir entre les premières, sous la réserve néanmoins de ne pas prendre la meilleure de toutes; à l'égard des secondes, c'est au débiteur qu'elles laissent le choix; et, suivant quelques-uns, il pourrait s'acquitter en donnant la moindre de toutes les choses dans lesquelles il a droit de choisir; mais Voët est d'avis qu'il doit au moins en donner une médiocre; et il fait voir, par les textes les moins équivoques, que le sentiment contraire n'est qu'une erreur fondée sur une mauvaise interprétation de quelques lois.

D'après ces principes, il paraît, en assimilant les choses dues en vertu de la loi à celles qui sont dues en vertu d'un contrat, que, lorsque les coutumes ou le contrat de mariage donnent à la veuve une Habitation dans celle des maisons du mari qu'elle voudra choisir, il doit lui être libre de prendre la maison qui lui plaît davantage.

On prétend néanmoins, sur la foi d'un arrêt du 26 janvier 1580, que, dans ce cas même, la veuve ne peut exercer son option sur le château de la principale terre. C'est ce que pensent, entr'autres, Chopin et Lebrun; ils fondent ce système sur ce que l'esprit général de nos coutumes affecte à l'aîné le principal manoir de chaque succession noble : mais ne peut-on pas répondre que cette affectation ne souffre aucune atteinte par la soumission du manoir seigneurial à l'option de la veuve? En effet, l'Habitation de celle-ci ne peut pas empêcher que la propriété ne demeure toujours à l'aîné : d'ailleurs, lorsqu'une coutume ou une convention portent en général que la femme aura droit de choisir entre toutes les maisons que son mari aura laissées dans sa succession, elles font assez entendre qu'elles dérogent sur ce point au droit de l'aîné, au moins qu'elles en suspendent la jouissance pour un temps; car le mot *tout* n'admet point d'exception.

Lorsque la coutume ou le contrat de mariage ne laissent point expressément l'option à la veuve, c'est à l'héritier qu'elle doit appartenir, sauf néanmoins qu'il ne peut assigner le droit d'Habitation sur la moindre de toutes les maisons, et qu'il est tenu d'avoir égard à la condition de la veuve : c'est ce dont les principes exposés plus haut ne permettent pas de douter.

Cependant Bourjon croit que la veuve a même, en ce cas, le droit de choisir entre toutes les maisons, à l'exception de celle que l'héritier déclare vouloir affranchir du droit d'Habitation; et il fonde son opinion sur cette doctrine de Duplessis, que « la femme ne » doit avoir ni la meilleure maison, ni la moin» dre, mais celle d'entre deux ». La doctrine de Duplessis est vraie, mais la conséquence que Bourjon en tire est fausse : il y a une grande différence entre le droit de pouvoir refuser la plus mauvaise maison, et celui de prendre la meilleure après celle qu'il plaît à l'héritier de retenir pour lui; il peut se trouver bien des degrés intermédiaires de l'une à l'autre. Bourjon voudrait rendre la condition de la femme égale à celle, non d'un créancier, mais du légataire d'une chose à prendre entre plusieurs de la même espèce : on sent cependant que la femme, dans le cas dont nous parlons, ne tenant pas son droit d'un acte de dernière volonté, mais de la loi ou d'un contrat, ne peut pas être traitée comme légataire, mais doit l'être comme créancière; et cette réflexion

écarte tous les doutes que l'on pourrait élever sur l'exactitude de notre critique.

Au reste, il y a plusieurs coutumes qui ont prévu la question que nous agitons ici : celles de Vitry, de Laon, de Saint-Quentin, de Noyon, de Ribemont, de Châlons, décident que la femme peut prendre « une des mai- » sons seigneuriales ou autres de son mari, » telle que bon lui semble ».

Celles du Maine, d'Anjou et d'Amiens laissent à l'héritier le choix de la maison : elles l'obligent seulement d'en fournir une convenable à l'état de la veuve, et à la qualité de la succession.

La coutume de Poitou porte, art. 262, que le mari ne peut, sans l'agrément de son héritier, assigner le douaire de sa femme sur son *principal hébergement;* d'où l'on peut conclure, à plus forte raison, que la femme elle-même ne peut pas le demander pour son Habitation, quoique l'option lui soit déférée par son contrat de mariage.

La coutume de Bretagne veut que l'héritier *baille maison compétente à la douairière;* et que, *si elle n'était logée suffisamment, elle le doit être au principal manoir.*

Les coutumes d'Artois et de la gouvernance de Douai ont embrassé le parti proposé par Bourjon; elles disent que l'héritier peut d'abord choisir la maison qui lui convient le plus, et que la douairière a le choix, après lui, dans toutes les autres.

[[Aujourd'hui, la seule règle à suivre pour le droit d'Habitation conventionnel, est que le choix appartient à l'héritier du mari, et qu'il se libère par la délivrance de l'une des maisons laissées par le défunt. *V.* le Code civil, art. 1189, 1190 et 1196.

A l'égard du droit d'Habitation légué par testament, *V.* l'article *Option.*]]

V. Quel est le droit de la femme à qui il est dû une Habitation légale ou conventionnelle, lorsqu'il ne se trouve qu'une maison dans l'hérédité du mari?

Les coutumes du Maine et d'Anjou veulent qu'en ce cas, elle ne puisse prendre que le tiers de cette maison : celles d'Artois, de Vitry, de Vermandois et de Châlons, lui en donnent la moitié; celles d'Amiens et de Noyon lui permettent d'en prendre la totalité; tel paraît être aussi l'esprit de l'art. 458 de la coutume de Bretagne; et c'est ce que porte également la coutume de Châlons, dans le cas où *la maison ne se peut commodément diviser en deux.*

Laquelle de toutes ces dispositions doit-on adopter dans les coutumes muettes?

Lebrun est d'avis que celle des coutumes de Vitry, de Vermandois et d'Artois, « est assez » apparente, tant parceque le droit de la » veuve est limité à sa vie, qu'à cause qu'il » en faut user avec elle plus libéralement en » l'honneur d'un mariage qui peut avoir été » bien concordant; que, s'il y avait plusieurs » héritiers et une veuve frugale dans son » train et son équipage, et que le château » suffît pour elle et les héritiers du mari, il » n'y aurait pas d'inconvénient de la réduire » au tiers, suivant les coutumes d'Anjou et » du Maine ».

Bourjon, en traitant la même question, dit plus indéfiniment que, lorsqu'il n'y a qu'une maison, la veuve doit y avoir un logement conforme à sa qualité, mais qu'elle ne peut pas la demander en entier; et il rapporte une sentence du Châtelet qui l'a ainsi jugé, lui plaidant.

Il me semble qu'on pourrait établir là-dessus des règles plus exactes que celles que proposent ces deux auteurs. On devrait, suivant moi, distinguer le cas où la veuve a droit, soit par la coutume, soit par son contrat de mariage, d'avoir une *maison,* d'avec celui où elle n'a droit qu'à une *Habitation.* Dans le premier cas, je lui donnerais indistinctement la maison entière, parceque ce mot comprend, dans sa signification, tout un corps de bâtiment, et qu'on ne doit pas diviser inconsidérement les expressions d'une loi ou d'un contrat solennel. Dans le second cas, je distinguerais si la maison est située dans une ville telle que Paris, où il est d'usage que les personnes les plus qualifiées n'ont qu'un appartement pour se loger; et alors je réduirais la veuve au sort commun de tous ses concitoyens; ou si elle est située dans un endroit où chaque bourgeois honnête occupe une maison entière; et alors je me déterminerais, par la condition de la veuve, à lui donner la totalité de la maison, ou à ne lui en céder qu'une partie.

[[*V.* l'art. 632 du Code civil, rapporté ci-dessus, §. 2, n°. 3]]

VI. Le droit d'Habitation peut-il se prendre sur les biens qui étaient substitués ou sujets à réversion dans la personne du mari?

Un arrêt du 3 août 1649 a jugé pour la négative dans le cas où ce droit ne fait pas partie du douaire, et cette décision a été consacrée formellement par l'ordonnance du mois d'août 1347, tit. 1, art. 48.

Lebrun en excepte néanmoins, et avec raison, le cas où la réversion serait stipulée *sauf les conventions de la femme,* parceque ces termes comprennent toutes les libéralités

qu'un mari peut faire à sa future par son contrat de mariage.

§. II. *Manière d'exercer le droit d'Habitation. Charges de ce droit.*

I. Le droit romain ne met, sur ce point, aucune différence entre le droit d'usage et celui d'Habitation. La loi 10, D. *de usu et Habitatione*, s'explique là-dessus en termes très-clairs : *Si Habitatio legetur an perindè sit atque si usus, quæritur : et effectu quidem idem penè esse legatum usûs et Habitationis Papinianus consentit libro octavo decimo quæstionum.*

De là résultent deux conséquences.

II. La première est que celui à qui appartient un droit d'Habitation, ne peut céder gratuitement ce droit, ni même une partie de la maison qui en est l'objet, à moins qu'il n'occupe lui-même l'autre partie. C'est en effet ce que décide la loi 8 du titre cité par rapport au droit d'usage : *Sed neque locabunt seorsùm, neque concedent Habitationem sine se, nec vendent usum;* et la loi 10 applique directement cette décision au droit d'Habitation : *denique donare non poterit, sed eas personas recipiet quas et usuarius.*

Remarquez cependant que la loi 13, D. *de usufructu et Habitatione* déroge formellement à cette jurisprudence, par rapport à la faculté de louer le droit d'Habitation : elle veut que cette faculté ait lieu pour la maison entière, sans qu'on soit obligé d'en occuper personnellement une partie pour pouvoir en tirer quelques loyers.

On élève sur cette loi deux questions intéressantes.

Premièrement, la loi dont il s'agit, ne parle que du cas où le droit d'Habitation est donné par testament : peut-on étendre ce qu'elle décide au cas où ce droit dérive d'un contrat?

Mathieu *de Afflictis*, jurisconsulte napolitain, embrasse la négative : mais Dumoulin, Mornac et Lebrun, soutiennent l'affirmative; et il n'est pas possible de résister à leur opinion lorsqu'on lit dans les Institutes de Justinien titre *de usu et habitatione*, §. 5 : *Sed si cui Habitatio legetur,* SIVE ALIQUO MODO CONSTITUTA SIT..... *, quam Habitationem habentibus, propter rerum utilitatem nostrâ decisione promulgatâ permittimus non solium in eâ degere, sed etiam aliis locare.*

On trouve dans le Recueil de Leprêtre, un arrêt du 17 mai 1603, qui a adopté cette opinion dans l'espèce d'un droit d'Habitation stipulé par contrat de mariage. Une circonstance pourrait néanmoins faire croire que cet arrêt n'a pas jugé la question : c'est que la clause du contrat de mariage portait que la femme aurait *l'usufruit de la maison pour y faire sa continuelle résidence* : termes qui, au lieu d'un simple droit d'Habitation, semblaient donner un véritable usufruit que les lois même du Digeste permettent de louer. Mais la loi 10, §. 1, D. *de usu et Habitatione*, répond suffisamment à cette objection, en décidant, que *si relictus sit domus usufructus habitandi causâ, non usumfructum, sed solam Habitationem legatam.*

En second lieu, la permission qu'accordent les lois du Code, de louer le droit d'Habitation, renferme-t-elle la permission de le donner ou céder gratuitement?

Lebrun soutient l'affirmative, et il la fonde,

1°. Sur le principe que tout le monde peut disposer de son bien à tel titre qu'il lui plaît;

2°. Sur l'esprit même de la loi de Justinien;

3°. Sur l'apostille de Dumoulin à l'art. 86 de la coutume de Vitry;

Trois raisons qui méritent à peine une réponse sérieuse.

La première ne prouve rien, parcequ'elle prouve trop; il en résulterait, en effet, que le droit d'usage serait cessible, ce que Lebrun lui-même désavoue.

La seconde est évidemment fausse : la loi de Justinien ne permet que de louer; et la manière dont il s'explique là-dessus, annonce assez qu'elle entend laisser subsister la défense de donner, portée par les lois du Digeste : *Ad humaniorem*, dit-elle, *nobis visum est declinare sententiam, et dare legatario etiam locationis licentiam : quid enim distat sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat* UT MERCEDEM ACCIPIAT? Qu'on pèse bien ces derniers termes, on sentira qu'ils n'ont pu être ajoutés que pour empêcher qu'on ne regardât comme valables les cessions gratuites du droit dont il s'agit.

La troisième raison de Lebrun est encore plus hasardée : Dumoulin ne dit pas à l'endroit cité, que la douairière peut donner son droit d'Habitation; il s'attache seulement à réfuter quelques praticiens de son temps qui soutenaient qu'elle ne peut pas même le louer.

Il faut donc tenir pour constant avec Voët, Pérez et tous les autres commentateurs des lois romaines, que la jurisprudence du Digeste n'a point été changée par celle du Code, relativement à la question de savoir si le droit d'Habitation est cessible à titre gratuit.

Mais la jurisprudence même du Digeste est-elle bien certaine sur la négative de cette

question? La loi 1, §. 1, *commodati*, ne semble-t-elle pas la détruire par ces termes : *Vivianus ampliùs Habitationem commodari posse ait?* Non : Voët établit très-bien, et cela par plusieurs autres textes, qu'il ne s'agit pas dans cette loi de savoir si l'on peut prêter un droit d'Habitation dont on jouit en vertu d'un testament ou d'un acte entre-vifs, mais si un propriétaire peut prêter sa maison à quelqu'un pour y habiter tout le temps qu'il lui plaira; de sorte que, dit la grande glose, *Habitatio* se prend ici pour *res quia inhabitatur*, d'où elle tire cette règle générale : *verbalia interdùm ponuntur loco nominis proprii.*

[[L'art. 634 du Code civil porte que « le » droit d'Habitation ne peut être ni cédé ni » *loué* ».]]

III. La seconde conséquence qui résulte de l'identité établie par la loi 10, D. de *usu et Habitatione*, entre les effets de l'Habitation et ceux de l'usage, est qu'il faut appliquer au premier de ces droits tout ce que les lois décident par rapport à l'étendue des profits que donne le second.

Il n'y a pas de difficulté sur ce point, lorsque l'usage ou l'Habitation ne sont établis que sur un corps de bâtiment. La loi 22, §. 1, du titre cité, porte qu'en ce cas toute la maison est tellement soumise à la servitude, que le propriétaire ne peut pas demander à jouir lui-même des appartemens que l'usager n'occupe pas : *Licet tam angustus est legatarius cui domûs usus legatus est, ut non possit occupare totius domûs usum, tamen eis quæ vacabunt proprietarius non utetur, quia licebit usuario aliis et alii temporibus totâ domo uti.*

Lorsqu'à la maison est annexé un jardin, un verger, un vivier, etc., dont les produits peuvent à peine suffire aux besoins personnels de l'usager et de sa famille, le propriétaire n'y peut encore rien prétendre. C'est la décision expresse de la loi 15 : *Fundi usu legato, licebit usuario et ex penu quod in annum duntaxat sufficiat, capere, licet mediocris prædii eo modo fructus consumantur; quia et domo et servo ita uteretur ut nihil alii fructuum nomine superesset.*

Il y a plus de difficulté dans le cas où la maison a des dépendances considérables : la loi 12, §. 1, du titre cité, contient là-dessus plusieurs dispositions qui méritent une attention sérieuse.

Elle porte d'abord que l'usager peut aller et venir dans les cours, terrasses, jardins, et généralement dans toutes les dépendances de la maison : *præter Habitationem quam habet cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit.*

Elle ajoute qu'il peut aussi prendre tout ce qu'il lui faut de bois, de légumes, de fleurs, de fruits et de paille pour son usage journalier, mais qu'il ne peut pas en vendre : *Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto et pomis et oleribus et floribus et aquâ usurum, non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usquè ad abusum : idem Nerva, et adjicit stramentis etiam usurum.*

Enfin, elle décide, contre le sentiment du jurisconsulte Nerva, que, s'il croît du blé et de l'huile dans un fonds annexé à la maison, l'usager peut aussi s'en approprier la quantité nécessaire tant à ses besoins personnels qu'à ceux de sa famille, de ses convives et de ses hôtes : *sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum : sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc ampliùs, etiam ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum et ex his quæ Nerva negavit. Jubentius, etiam cùm convivis et hospitibus posse uti, quæ sententia mihi vera videtur.* La raison que donne la loi de cette décision, c'est qu'il ne faut pas resserrer si étroitement les droits d'un usager dont le rang et la condition multiplient les besoins : *Aliquo enim largiùs cùm usuario agendum, est, pro dignitate ejus cui relictus est usus.*

L'excédant des besoins de l'usager appartenant au propriétaire, celui-ci a droit de l'envoyer recueillir par ses fermiers ou domestiques; et l'usager est obligé, non-seulement de leur ouvrir la porte, mais même de les loger tout le temps que dure la récolte : *venire planè proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse admittendum est :* ce sont toujours les termes de la loi citée.

Mais aussi le propriétaire doit, sinon se charger de la totalité de la culture, du moins y contribuer. C'est ce que prouve évidemment l'obligation que la loi 10 du même titre impose à l'usager d'admettre dans sa maison les ouvriers que le propriétaire envoie pour cultiver les terres : *Sed colonum non prohibiturum, nec familiam, scilicet eam quæ agri colendi causâ illic sit.*

[[*V.* l'art. 635 du Code civil, rapporté ci-après, n°. 5.]]

La loi 10, D. *de usu et habitatione*, décide encore que l'usager a seul le droit de se servir des pressoirs qui se trouvent dans la maison,

et que le propriétaire ne peut s'en servir malgré lui, pas même pour les raisins qu'il recueille dans l'enceinte de la maison même.

La faveur des contrats de mariage, et les égards dus aux veuves, déjà assez à plaindre par leur état, ont déterminé le parlement de Paris à donner en leur faveur plus d'étendue que les lois romaines aux effets utiles du droit d'Habitation.

Montholon rapporte un arrêt de cette cour, du 14 août 1572, qui a condamné un héritier à laisser jouir la veuve de tous les pigeons du colombier, et de tous les poissons du vivier, annexés à une maison dans laquelle elle avait droit d'Habitation.

Par un autre arrêt du 9 décembre 1670, que l'on trouve dans le recueil de Soefve, cent. 4, chap. 54, il a été *jugé que*, « si, par » un contrat de mariage, il est dit qu'en cas » de prédécès du mari, la veuve aura pour » son Habitation la maison ou château *avec* » *tous les accints étant autour d'icelui*, cela » se doit entendre, non-seulement des bois » et terrasses attenant le château, mais en- » core des bâtimens étant dans la basse-cour, » quoique le tout eût été affermé par le mari » le jour de son décès, conjointement avec » d'autres terres dépendantes d'autres mai- » sons à lui appartenantes à quelque distance » du château ».

Dans cette espèce, les termes du contrat de mariage ne laissaient guère de doute sur le droit de la veuve; et il paraissait d'autant plus clair dans le fait, que la basse-cour servait d'entrée au château, et se trouvait comprise dans l'enceinte qui était fermée par un fossé commun.

Maillart, sur l'art. 177 de la coutume d'Artois, rapporte un arrêt du 23 avril 1704, par lequel, d'après une clause du contrat de mariage qui donnait à la veuve sa *demeure* dans une maison *avec tous les jardins et dépendances d'icelle*, on a compris dans cette Habitation « tout ce qui se trouvait dans l'en- » ceinte des haies étant à l'entour du château, » les prés, les arbres fruitiers, les houblon- » nières, les nocqueries ou pépinières, quoi- » que cela fît un revenu annuel considérable ».

La question s'est présentée depuis entre les héritiers et la veuve du maréchal de Montesquiou. Le contrat de mariage accordait à la dame de Montesquiou « son Habitation » dans tel château qu'elle voudrait choisir, » avec les jardins, pourpris et préclôtures, » tant qu'elle demeurerait en viduité »; et elle avait choisi le château du Plessis-Picquet, où il se trouvait en parterre, en parc et en bois, un espace de quatre-vingt-cinq arpens, dont cinquante-cinq forment un bois taillis. L'héritier prétendait que la veuve ne devait jouir que du château et de la basse-cour. Une sentence des requêtes du palais, du 8 mai 1726, lui accorda la jouissance du château et de tout ce qui était compris dans le parc, à l'exception des bois taillis étant en coupe réglée. La dame de Montesquiou appela de cette sentence, en ce qu'elle lui refusait la jouissance de ces derniers objets; et par arrêt rendu le vendredi 28 mars 1727, la cour mit l'appellation et ce au néant; émendant, ordonna que l'appelante jouirait du bois taillis comme du reste de l'enceinte du château.

Dix ans après, la même difficulté s'est renouvelée devant le grand conseil. Voici le fait, tel qu'il est rapporté par Denisart :

« Le contrat de mariage de la duchesse de la Force lui avait accordé son Habitation dans le château de la Force, situé en Périgord, ou dans celui de la Boulaye, en Normandie, à son choix; et ayant déclaré qu'elle choisissait celui de la Boulaye, il s'est agi de savoir s'il lui serait accordé en entier.

» Le duc de la Force, héritier, soutint la négative. Il disait que la douairière, qui n'avait qu'un droit d'Habitation, ne devait pas déloger le propriétaire, et que la duchesse son épouse devait y être logée convenablement comme la douairière. On lui répondait qu'y ayant plusieurs châteaux dans la succession, la veuve devait avoir la totalité de celui qu'elle avait choisi.

» Cependant, par arrêt rendu au grand conseil, le 6 août 1736, il a seulement été accordé à la duchesse de la Force, veuve, *une Habitation convenable à son état, dans le château de la Boulaye, laquelle serait réglée par le conseil*; à l'effet de quoi, il fut ordonné que le château, les cours, potagers, jardins, etc., seraient visités par experts, qui dresseraient de tout un *plan figuratif, et donneraient leur avis sur ce qui pouvait être laissé à la duchesse douairière, pour former convenablement son Habitation.* D'après le procès-verbal et le plan des experts, le grand conseil a, par arrêt de l'année 1739, adjugé à la duchesse douairière environ les deux tiers du château, le potager en entier, etc. ».

On ne peut pas dire que cet arrêt soit contraire à ceux du parlement de Paris que nous venons de citer. Les circonstances influent singulièrement dans ces sortes de décisions; et comme elles varient dans presque toutes les espèces, il n'est pas étonnant que toutes les espèces ne soient pas jugées de même. Les termes du contrat de mariage, la nature

et l'étendue des lieux soumis au droit d'Habitation, le plus ou moins de faveur que mérite l'héritier du mari, sa qualité de descendant ou de collatéral, tout cela peut modifier, de mille manières différentes, les jugemens qui interviennent sur la question dont il s'agit.

Au reste, nous avons deux coutumes qui s'expliquent formellement là-dessus : ce sont celles de Saint-Quentin et de Ribemont.

La première porte que « la veuve d'un » noble peut prendre et choisir, pour sa de- » meure, telle maison, manoir, et forteresse » de celles qui sont sujettes à son douaire, » qu'il lui plaira choisir, avec les fossés, » basse-cour, pourpris et enclos destinés ès- » dites maison, manoir et forteresse.... pour » en jouir *entièrement* sa vie durant ».

La coutume de Ribemont dit que l'Habitation de la veuve, dans la maison qu'il lui plait de choisir, comprend « toutes les aisan- » ces, appartenances et commodités d'icelle ; » encore que lesdites aisances ou commodités » fussent hors de la maison, pourvu qu'elles » aient été destinées à l'aisance ou commodité » d'icelle, comme caves, greniers, celliers » ou autres ».

Les coutumes citées plus haut, qui permettent à la veuve de demeurer dans la maison mortuaire de son mari, pendant tout le délai qu'elle a pour délibérer, lui donnent en même temps le droit de vivre, durant cet intervalle, des provisions qui se trouvent alors dans le ménage.

Mais quelque étendus que puissent être les effets de l'Habitation accordée à une veuve, soit par la coutume, soit par son contrat de mariage, ils ne vont cependant pas jusqu'à l'autoriser à empêcher l'héritier de mettre un concierge dans la maison. La loi 16 du titre cité en contient une disposition formelle : *Dominus proprietatis etiam invito usufructuario vel usuario fundum vel ædes per saltuarium vel insularium custodire potest ; interest enim ejus fines prædii tueri : eaque omnia dicenda sunt* QUOLIBET MODO *constitutus usufructus vel usus fuerit.*

La veuve ne peut pas non plus empêcher l'héritier de faire abattre les arbres de haute-futaie qui bordent les allées du château. Dufresne rapporte un arrêt, du 2 août 1612, qui l'a ainsi jugé, « parceque l'héritier pro- » priétaire use de son droit ; et qu'une veuve, » qui n'a qu'une jouissance à temps, ne se » doit piquer de l'abattis des arbres qui ne » servent que pour l'embellissement d'une » maison, mais le propriétaire seul, qui doit » savoir ce qu'il fait ».

[[Voici ce que porte, sur tout cela, le Code civil.

« Art. 628. Les droits d'usage et d'Habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

» 629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit :

» 630. Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

» Il peut en exiger pour les besoins même des enfans qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.

» 632. Celui qui a un droit d'Habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

» 633. Le droit d'Habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'Habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille ».]]

VI. Voyons maintenant quelles sont les charges du droit d'Habitation.

La première est de donner caution de rendre la maison en bon état, et de remplir les engagemens qu'entraîne la jouissance. Le droit romain est si rigoureux sur ce point, qu'il n'excepte pas même la femme à laquelle son mari a légué l'usage d'une maison, pour y demeurer avec leurs enfans communs, qui en sont propriétaires. La loi 11, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, y est formelle : *Usu quoque domûs relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet : nec mutatur si pater hæredes filios simul habitare cùm uxore legatariâ voluit.*

Cette disposition doit-elle avoir lieu dans nos mœurs ?

1°. On convient universellement qu'un droit d'Habitation accordé par un contrat de mariage, est affranchi de la nécessité du cautionnement ; ce qui est fondé, non-seulement sur la faveur attachée aux actes de cette nature, mais encore sur le principe que les contrats onéreux et synallagmatiques ne peuvent pas obliger à d'autres charges que celles qui y sont exprimées ; et ce principe s'étend bien loin. Dès-là, en effet, toute convention synallagmatique qui contient une stipulation d'Habitation, même hors contrat de mariage ; est affranchie du cautionnement.

2°. On s'accorde également à dire que, dans les pays où le douaire n'est pas sujet au cautionnement, le droit d'Habitation doit aussi en être exempt, lorsqu'il fait partie du douaire.

3°. Il est hors de doute que la veuve n'est pas tenue de donner caution pour profiter du privilége qu'elle a, en certaines coutumes, de demeurer dans la maison de son mari pendant tout le temps qu'elles lui accordent pour délibérer.

4°. Un point également indubitable est que, si une veuve optait son droit d'Habitation en argent, elle ne pourrait pas être obligée de donner caution, parceque la somme de deniers qu'elle opterait, ne serait sujette à aucune restitution.

Hors ces différens cas, et dans la thèse générale, il nous paraît qu'à s'en tenir aux principes, on ne peut pas, même dans nos mœurs, jouir d'un droit d'Habitation, sans cautionnement préalable. La plupart de ceux qui prétendent le contraire, aident eux-mêmes à réfuter leur opinion par la faiblesse des deux raisons dont ils l'étayent.

« La femme (disent-ils) qui prend son » Habitation en nature, n'est point tenue de » donner caution, 1°. parcequ'elle n'a qu'une » simple jouissance; 2°. parcequ'elle ne peut » pas dénaturer le fonds ».

De ces deux raisons, la seconde est évidemment fausse. A l'égard de la première, c'est précisément parceque le droit d'Habitation ne donne qu'une simple jouissance, qu'il doit obliger de donner caution; car, s'il en résultait une propriété même commutable, celui à qui elle appartiendrait, ne serait comptable qu'à lui-même de la manière dont il l'exercerait.

Mais Boucher d'Argis avance, dans son *Traité des gains nuptiaux et de survie*, une assertion qui, si elle était vraie, justifierait pleinement l'opinion dont il s'agit ici : c'est que, suivant lui, les lois romaines, qui ordonnaient à tout usufruitier de donner caution de jouir en bon père de famille, et de rendre les biens en bon état, ne sont plus observées *ni dans les pays de droit écrit, ni dans les pays coutumiers, si ce n'est en quelques cas particuliers*. On sent que, s'il en était ainsi à l'égard de l'usufruit, à plus forte raison devrait-il en être de même par rapport à l'Habitation, qui étant beaucoup moins étendue dans ses effets, n'oblige pas le propriétaire à prendre autant de précautions.

Mais l'assertion de Boucher d'Argis est-elle vraie? N'aurait-il pas parlé avec plus de justesse et d'exactitude, s'il eût dit qu'il y a dans nos mœurs plusieurs cas où un usufruitier est dispensé du cautionnement, mais que, hors ces cas, il y est strictement tenu? Ce qu'il y a de certain, c'est qu'aucun des auteurs français qui ont traité ces sortes de matières *ex professo*, ne nous a présenté les lois romaines comme abrogées à cet égard par notre droit commun. Voici, au contraire, comment s'exprime là-dessus Bourjon, tome 2, page 33, édition de 1770 : « L'usufruitier est » tenu de donner caution...., sauf les excep- » tions expliquées ci-après; mais, dans la » thèse générale, la caution est une charge » ordinaire à l'usufruitier. Loi 1, D. *usu- » fructuarius quemadmodum caveat* : on s'y » conforme au châtelet ».

[[L'art. 626 du Code civil porte, sans distinguer le cas où le droit d'Habitation dérive d'un contrat même de mariage, de ceux où il est donné par testament, qu'on « ne peut » en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, » sans donner préalablement caution, et sans » faire des états et inventaires ».

V. A l'égard des réparations, il est constant que les grosses sont dues par l'héritier, et les locatives par celui qui jouit du droit d'Habitation.

Quant à celles d'entretien, il faut suivre la distinction établie par la loi 18, D. *de usu et Habitatione*. Cette loi demande d'abord si l'usager et le propriétaire d'une maison ne devraient pas y contribuer ensemble; puis elle ajoute, par forme de correction, que, si l'usage de la maison en consomme tout le produit, c'est à l'usager à l'entretenir; mais que, si l'héritier recueille les revenus excédans les besoins de l'usager, c'est l'héritier qui doit les réparations d'entretien.

Le premier membre de cette distinction reçoit une application entière et directe à l'Habitation qui est donnée à la veuve à titre de douaire, parcequ'en ce cas, la veuve est considérée comme usufruitière de la maison. Ainsi, dans la coutume de Paris, elle doit les réparations viagères, qui sont, aux termes de l'art. 262, *toutes réparations d'entretènement, hors les quatre gros murs, poutres, entières couvertures et voûtes*.

L'art. 179 de la coutume d'Artois et l'art. 120 de celle d'Amiens ne comprennent pas autant de choses dans les réparations viagères; ils chargent seulement la douairière *de l'entretènement de pelle, verge et couverture;* et de fait (dit Dehcu en son Commentaire sur » la dernière de ses coutumes), par sentence » du 14 février 1602, nous avons jugé, en ce » bailliage, que les nocqz et verines qu'il » faut mettre neuves en une maison, ne sont » comprises sous lesdites menues réparations; » et qu'une douairière n'en est tenue, mais » bien des fondures desdits nocqz, et quel- » ques parties de verines, comme carreaux

» rompus, quand il en faut mettre d'autres » au lieu ».

C'est dans le même sens qu'on doit entendre l'art. 95 de la coutume de St.-Quentin, portant que la douairière doit jouir de son droit d'Habitation, *à la charge d'entretenir icelle maison, manoir et forteresse, des réparations menues et nécessaires, comme un bon père de famille.*

Quoique régulièrement le droit d'Habitation n'oblige pas aux grosses réparations, il y a néanmoins un cas où il impose cette charge: c'est lorsque le défaut d'entretien, depuis l'ouverture du droit d'Habitation, a dégradé la maison au point de nécessiter de grosses réparations que l'usager aurait pu prévenir par un entretien exact. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu à la cinquième chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 5 août 1735, au rapport de M. Titon.

L'usager doit aussi répondre de son défaut d'avoir averti le propriétaire des grosses réparations qui demandaient à être faites promptement.

Il doit pareillement veiller à ce que la propriété de la maison ne se prescrive pas par un autre.

Ces deux dernières décisions sont fondées sur le texte même de la loi 1, §. 7, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat.* En voici les termes: *Interdùm autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius, cùm possit usucapionem interpellare, neglexit. Omnem enim rei curam suscepit. Nam,* ajoute la loi suivante, *fructuarius custodiam præstare debet.*

Ces lois ne parlent, à la vérité, que de l'usufruitier; mais la loi 5, §. 3, du même titre, fait entendre très-clairement qu'on doit aussi les appliquer à celui qui n'a qu'un droit d'Habitation.

Il faut néanmoins excepter deux cas où le droit d'Habitation n'oblige pas celui qui en jouit, de donner au propriétaire connaissance du besoin des grosses réparations, ni de faire les actes nécessaires pour interrompre la prescription: le premier est lorsque le propriétaire a établi un concierge dans la maison; le second, lorsqu'il a part aux fruits qui se perçoivent dans les jardins, vergers et autres terrains annexés au corps de logis.

La raison en est que, dans l'un comme dans l'autre cas, l'héritier peut veiller, par ses gens, à la conservation de sa propriété.

Celui qui a droit d'Habitation dans une maison, doit-il acquitter les charges annuelles dont elle est grevée?

La Rocheflavin rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, de 1592, qui a jugé pour la négative; mais cette décision ne doit être suivie que dans le cas où le propriétaire participe au revenu des dépendances de la maison, car la distinction proposée par la loi 18, D. *de usu et Habitatione,* ne doit pas être bornée aux réparations d'entretien; on doit l'appliquer à toutes les autres charges réelles, parceque, comme dit Lebrun, les réparations sont les charges réelles les plus naturelles.

[[Voici ce que règle, sur tout cela, l'art. 635 du Code civil:

« Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, au paiement des contributions, comme l'usufruitier.

» S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit ».]]

§. III. *Des causes qui font cesser le droit d'Habitation.*

I. Il y a, sur ce point, deux différences entre le droit d'Habitation et celui d'usage.

1°. Le droit d'usage s'éteint par la prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens; celui d'Habitation, au contraire, est imprescriptible.

2°. Le droit d'usage se perd par le changement d'état survenu dans la personne de celui à qui il appartient: le droit d'Habitation, au contraire, subsiste toujours malgré un pareil changement.

Ces deux points sont ainsi réglés par la loi 10, D. *de usu et Habitatione.* Après avoir dit que l'usage et l'Habitation ne diffèrent point l'un de l'autre, quant aux effets utiles qui en résultent, elle ajoute: *Nec tamen non utendo amittitur, nec capitis diminutione.*

La raison de cette différence est que le non-usage et le changement d'état n'éteignent que les choses qui consistent *in jure,* et que l'Habitation consiste seulement *in facto;* on la compare à un legs d'alimens, où plutôt elle est comprise dans un tel legs, suivant la maxime, *alimentis legatis, cibaria, vestitus et Habitatio videntur data;* or, il est constant que les alimens légués à un homme, ne cessent pas de lui être dus, lorsqu'il est condamné au bannissement, aux galères ou à une prison perpétuelle, parcequ'on ne considère pas s'il est capable des effets du droit civil, mais seulement si, *de facto,* il doit être nourri, vêtu et logé. La loi 10, D. *de capite*

minutis, est formelle sur ce point : *Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si Habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit. Capitis diminutione tamen interveniente perseverat : videlicet quia tale legatum in facto potiùs quàm in jure consistit.*

[[Aujourd'hui, le droit d'Habitation se perd par la mort civile de l'usager, et par le non-usage pendant trente ans. *V.* le Code civil, art. 617 et 625.]]

II. Il résulte de la loi du Digeste que l'on vient de transcrire [[et des articles cités du Code civil]], que l'Habitation finit toujours par la mort de la personne à qui appartient ce droit : la raison en est qu'il ne forme qu'une servitude personnelle, qualité qui en empêche la transmission aux héritiers.

Mais ce droit ne finit-il pas également par la mort du propriétaire qui l'a accordé?

Tous les auteurs s'accordent sur la négative, lorsque la concession a été faite par un contrat synallagmatique et à titre onéreux; et il paraît par la loi 27, D. *de donationibus*, qu'il faut répondre la même chose dans le cas où la concession a été faite à titre gratuit; mais ce qui occasionne des doutes sur cette dernière décision, c'est que la loi 32 du même titre semble autoriser les héritiers à révoquer une Habitation concédée gratuitement par le défunt dans une de ses maisons. [[Mais, voyez ce que je dis là-dessus dans les conclusions rapportées à l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2.]]

III. Le droit d'Habitation s'éteint par la destruction entière de la maison sur laquelle il était assigné. On ne peut pas même demander en dédommagement la jouissance de la place, et encore moins des matériaux : *Rei mutatione interire usumfructum placet : veluti ususfructus mihi ædium legatus est, ædes corruerunt vel exustæ sunt; sine dubio extinguitur; an et areæ? certissimum est, exustis ædibus, nec areæ nec cementorum usumfructum deberi.* Ce sont les termes de la loi 5, §. 2, D. *Quibus modis ususfructus vel usus amittatur;* et cette disposition a été adoptée par un arrêt du 29 mai 1607, rapporté par Mornac. [[Elle l'est aussi par le Code civil, art. 624 et 625.]]

Il en serait autrement, si le droit d'Habitation était dû à titre de douaire : la juste faveur que mérite une douairière, la ferait maintenir dans la jouissance de la place. Telle est la doctrine de nos meilleurs auteurs, et elle est adoptée par les chartes générales du Hainaut, chap. 34, art. 3.

Hors ce cas [[que les articles cités du Code civil ne permettent même plus d'excepter de la règle générale]], le droit d'Habitation s'anéantit tellement par la ruine totale de la maison, qu'il ne revit pas même après que le propriétaire l'a reconstruite, quoique la reconstruction ait été faite tout de suite et avec les anciens matériaux. C'est la décision expresse de la loi 10, D. *quibus modus ususfructus;* et c'est ce qu'a jugé un arrêt du 24 avril 1564, rapporté par Anne Robert.

Pour que la destruction de la maison mette fin au droit d'Habitation, il faut qu'elle soit totale; car une maison qui ne serait détruite qu'en partie, resterait soumise à la même servitude qu'auparavant. La loi 53, D. *de usufructu* en contient une disposition formelle : *Si cui insulæ ususfructus legatus est, quamdiù quælibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usumfructum retinet.* On sait que le mot *insula*, dans les lois romaines, signifie *maison, édifice.*

[[C'est ce que décide pareillement le Code civil, art. 623 et 625.]]

Il résulte de là une conséquence très-importante dans la pratique : c'est qu'une maison dont la démolition et la reconstruction n'ont été faites que successivement et par parties, n'est pas affranchie de la servitude d'Habitation; au lieu que la servitude serait éteinte, si la maison avait été démolie en entier avant sa reconstruction. Cette distinction est marquée très-clairement dans la loi 10, §. 1, D. *quibus modus ususfructus;* et voici comment ce texte est conçu : *Non tantùm si ædes ad aream redactæ sint, ususfructus extinguitur : verùm etiam si, demolitis ædibus, testator alias novas restituerit. Planè si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.*

Le §. 7 de la même loi confirme cette décision, en l'appliquant à un vaisseau sujet à un droit d'usufruit : *In navis quoque usufructu, Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire : si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis nullâ prætereà adjectâ, restaurata sit, usumfructum extinctum : quam sententiam puto veriorem. Nam et si domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur.*

Ces deux textes nous conduisent directement à la décision d'une espèce qui peut se présenter fort souvent. « Nos architectes (dit » Lebrun) pratiquent aujourd'hui une chose » qui peut faire difficulté en cette matière : » c'est d'étayer le haut d'une maison que le » possesseur continue d'habiter, de la rebâtir » par le bas, et ensuite par le premier étage,"

» montant ainsi le bâtiment, et le possesseur » ne quittant qu'à l'extrémité, et descendant » du dernier étage au rez-de-chaussée, quand » il faut rebâtir le dernier étage : en ce cas, » j'estime qu'il y a lieu de soutenir que l'usu- » fruit ni l'Habitation ne s'éteint point ».

IV. L'Habitation accordée à une veuve dans une des maisons de son mari, finit-elle par son convol à de secondes noces?

La loi 4, §. 1, D. *de usu et Habitatione*, décide nettement que non : *Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cùm marito habitare Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cùm uti vult domo.... Quid ergò si viduæ legatus sit? an nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cùm marito possit? et est verum posse eam cùm viro, et posteà nubentem habitare.*

Cette disposition doit sans contredit être suivie parmi nous, à moins qu'une coutume bien précise ou un usage bien constant n'y déroge. C'est ce qu'établit formellement Bourjon, par rapport à la coutume de Paris, qui est tout-à-fait muette sur cette matière : « Le » droit d'Habitation (dit-il) ne cesse pas par » le convol, le convol laissant subsister tous » les avantages faits au conjoint qui a con- » volé, sauf les réserves de ces mêmes » avantages, en ce que la loi les assujettit » à icelles; autrement, ce serait ajouter » à une loi prohibitive et de rigueur, ce » qu'on ne peut faire ». Cette doctrine a été adoptée par l'arrêt déjà cité, du 23 avril 1704, rendu dans la coutume d'Artois.

Bretonnier, Rousseaud de Lacombe et Boucher d'Argis soutiennent le contraire, par rapport aux pays de droit écrit; mais leurs raisons se réfutent d'elles-mêmes :

« La femme survivante (dit Boucher d'Ar- » gis) perd son Habitation, lorsqu'elle se re- » marie, parcequ'elle est censée ne pouvoir » plus demeurer dans la maison de son pre- » mier mari, étant obligée d'aller demeurer » avec le second. D'ailleurs le droit d'Habita- » tion est personnel; en sorte que ce qui est » accordé à la femme survivante, n'est pas » fait pour le second mari ».

Deux mots suffisent pour répondre à ces raisons : la loi que nous venons de citer, prouve que le mari peut occuper lui-même l'Habitation qui avait été accordée à sa femme avant qu'il l'épousât : d'ailleurs il pourrait, à tout événement [[du moins suivant le droit romain]], la louer à un étranger. Ainsi, la personnalité de ce droit, et l'obligation de la femme d'aller demeurer avec son mari, sont tout-à-fait indifférentes à la question proposée.

Nous devons cependant convenir qu'il y a un arrêt conforme au système que nous réfutons ici. Le sieur Andrieux avait, par son contrat de mariage, accordé à son épouse, en cas de survie, l'Habitation du château de Manereux, situé dans la coutume de Sens, qui, comme celle de Paris, est muette sur ce point. Après la mort du sieur Andrieux, sa veuve s'est remariée avec le sieur Mouron. Question de savoir si, par-là, elle a perdu son droit d'Habitation? La cause portée au châtelet, sentence du 21 février 1759, qui juge pour l'affirmative. Sur l'appel, arrêt qui appointe les parties au conseil. Le 1er. juillet 1760, le procès est soumis à la grand'chambre, et les opinions des juges se trouvent partagées. Le 22 du même mois, il est porté à la première chambre des enquêtes, et là survient un nouveau partage. Enfin, le 24, la seconde chambre confirme la sentence. Denisart assure que l'arrêt a passé de vingt-six voix contre deux.

On a suivi, dans cette décision, la disposition particulière des coutumes de Vermandois, de Châlons, de Rheims, de Péronne et du Perche, qu'on a regardées comme droit commun.

Il y a, sur ces coutumes, une question bien intéressante : c'est de savoir si leur disposition doit avoir lieu, lorsque la veuve ne jouit pas de son droit d'Habitation en vertu de la loi, mais en vertu d'une clause particulière de son contrat de mariage. Voici l'espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Par le contrat de mariage de Philippe de Mirémont de Berrieux et de Marie de Conflans, il avait été stipulé que la future demeurerait, en cas de survie, saisie de son douaire, nonobstant les coutumes des lieux, et quelle aurait pour son Habitation pendant sa vie, soit qu'il y eût des enfans ou non, la maison entière du futur, située dans la coutume de Vermandois. Après la mort du mari, la veuve, qui n'avait pas d'enfans, passa à de secondes noces avec Henri-Auguste d'Orléans de Rothelin : en conséquence, les héritiers du sieur de Berrieux lui contestèrent son Habitation, sur le fondement de l'art. 24 de la coutume de Vermandois. Elle opposa à cet article la clause de son contrat de mariage, qui lui donnait l'Habitation pendant sa vie, et elle prétendit que cette clause était une dérogation à la coutume.

Par sentence contradictoire du bailliage de Vermandois, du 14 janvier 1673, les héritiers furent déboutés de leur demande, et la dame de Rothelin maintenue dans son Habitation.

Mais, sur l'appel, arrêt du 24 mai 1675, qui « met l'appellation et ce dont a été appelé » au néant, émendant, faisant droit sur la » demande de.... héritiers dudit Berrieux, dé- » clare ladite de Conflans déchue de son droit » d'Habitation dans le château de Belval; ce » faisant, que ledit Rothelin, son second mari, » et elle, seront tenus d'en sortir et d'en lais- » ser la possession libre auxdits..., en laissant » les lieux en bon et suffisant état; condamne » ladite Conflans à la restitution des fruits » par elle perçus depuis la demande, suivant » l'estimation qui en sera faite, et au tiers des » dépens. »

Les rédacteurs du Journal du Palais prêtent à cet arrêt trois motifs, dont deux choquent ouvertement les vrais principes.

Le premier, que le droit d'Habitation est tellement personnel, qu'une femme ne peut pas le partager avec son mari; le second, qu'il n'avait pas été au pouvoir du sieur de Berrieux de déroger en ce point à la coutume de Vermandois, par son contrat de mariage (1): il n'y a pas un mot de vrai dans tout cela.

Le troisième motif paraît plus juste et plus conséquent. Voici comment ces auteurs l'ont rédigé :

« Quand les contractans veulent déroger aux coutumes dans les cas où ils le peuvent faire, ils le doivent marquer *speciali notâ* par une dérogation expresse : cette dérogation ne peut être sous-entendue; elle ne se supplée point par équivalent : or, le sieur de Berrieux s'est contenté de dire qu'il donnait l'Habitation à sa future épouse pendant sa vie, ce qui peut être entendu de sa vie viduelle, conformément à la coutume.

» On peut ajouter que, quand le sieur de Berrieux a constitué le douaire, il a voulu que sa veuve en fût saisie; et, en cela, il a expressément dérogé à la coutume de Vermandois : mais quand il parle de l'Habitation, il ne dit point qu'il déroge à cette coutume.....

» On convient que les coutumes qui donnent l'Habitation à la veuve pendant sa vie, ne souffrent pas de restriction à la viduité; mais de là on ne doit pas conclure que, parceque le sieur de Berrieux a donné à sa femme l'Habitation pendant sa vie, elle la doit toujours conserver, même en cas qu'elle se remarie.

» La raison de cette différence est sensible : les termes des coutumes doivent être toujours expliqués dans un sens naturel; autrement, elles seraient plutôt un jeu de paroles capables d'induire en erreur, que de véritables décisions qui nous doivent conduire dans la société civile. Mais à l'égard des conventions particulières, il les faut régler, autant qu'on peut, sur la disposition de la loi. On doit croire que les parties contractantes ont eu la loi devant les yeux lorsqu'elles ont passé les contrats; et comme chacun a sa manière de s'exprimer, il faut s'en rapporter à la disposition de la coutume, quand elle s'est mieux expliquée ».

Ces motifs sont puisés dans les vrais principes; cependant il paraît que depuis on a jugé le contraire. Écoutons Denisart, au mot *Habitation :*

« On a prétendu qu'une veuve à laquelle son contrat de mariage accordait, *sa vie durant*, l'Habitation dans un château situé dans la coutume de Saint-Quentin, local de celle de Vermandois, qui prive la femme de son droit d'Habitation quand elle se remarie, devait en être privée, parcequ'elle s'était remariée.

» Mais par arrêt rendu le 20 août 1726, au rapport de M. de Rolinde, en faveur des sieur et dame d'Artois, contre le sieur Lespinay de Marteville, il a été jugé que la veuve ne perdait point l'Habitation par le convol; et que les mots *sa vie durant* ne devaient pas s'entendre de la vie viduelle, mais de la vie naturelle ».

Observez que, dans les coutumes où le convol met fin au droit d'Habitation, la femme ne pourrait pas recouvrer ce droit, quand même elle se retrouverait dans la suite en état de viduité. C'est la décision des arrêtés de M. Lamoignon, titre *du Droit d'Habitation*, art. 8.

Si, dans les mêmes coutumes, on a stipulé que la femme aurait l'Habitation ou une certaine somme à son choix, elle peut, après avoir opté la somme, la demander en se remariant.

C'est ce qui a été jugé en 1781, au parlement de Paris.

Le sieur de Pont épousa, en 1745, la dame de la Fare. Par le contrat de mariage, on stipula pour la dame de la Fare, future épouse, un douaire de 6000 livres, et un droit d'Habitation dans un des châteaux du mari, ou une rente de 2000 livres, à son choix, pour lui tenir lieu de ce droit d'Habitation.

En 1775, décès du sieur de Pont, qui, par son testament, institua la dame de Montesson sa légataire universelle.

(1) Bretonnier et Boucher d'Argis conviennent eux-mêmes qu'on peut stipuler, par le contrat de mariage, que la femme conservera son Habitation, même en se remariant.

La veuve ayant préféré le droit d'Habitation en rente, la dame de Montesson s'acquitta envers elle et du douaire et des 2000 livres pour l'Habitation.

Mais en 1776, la veuve de Pont s'étant remariée avec le sieur de La Rivière, la dame de Montesson refusa de payer les 2000 livres pour le droit d'Habitation.

Assignée en paiement, la dame de Montesson, défendue par M. Treilhard, soutint que la veuve n'avait pu jouir de ce droit que pendant le temps qu'elle était restée en viduité, et qu'elle s'en était privée elle-même par son second mariage, parceque le convol fait perdre le droit d'Habitation; qu'il serait indécent pour la veuve et mortifiant pour les héritiers du premier mari, de voir une femme introduire son second époux dans l'Habitation qu'elle tient de la libéralité du premier, dont elle oublie la mémoire.

M. de Bonnière, qui défendait la veuve du sieur de Pont, a établi deux distinctions. Il faut (a-t-il dit), 1°. distinguer le droit d'Habitation déféré par la coutume, de celui qui est stipulé par le contrat; 2°. il faut encore distinguer le droit d'Habitation laissé en nature dans une maison du défunt, d'avec une somme de deniers payable annuellement pour en tenir lieu. Les raisons invoquées par la dame de Montesson, ne militent que contre le droit d'Habitation exercé en nature par la veuve, mais sont sans force à l'égard du droit réduit en argent.

Une sentence par défaut des requêtes du palais avait adjugé à la veuve de Pont ses fins et conclusions. Appel: arrêt contradictoire, du 24 avril 1781, qui confirme la sentence.

Mais si la veuve avait d'abord opté son Habitation en nature, et qu'ensuite, sur le point de se remarier, ou après l'avoir fait, elle voulût demander la somme, elle n'y serait pas recevable, parcequ'il est de principe qu'on ne peut plus varier après avoir opté entre deux avantages dont on avait le choix. Tel est d'ailleurs le sentiment de Bretonnier, de Rousseaud de Lacombe et de Boucher d'Argis.

[[Aujourd'hui, la veuve à qui son mari a laissé, soit par contrat de mariage, soit par testament, un droit d'Habitation, ne le perd pas en se remariant. Mais le perdrait-elle, dans ce cas, si le contrat de mariage ou le testament en contenait la clause expresse? *V.* les articles *Condition*, §. 5, n. 4, et *Viduité*.]]

V. Toutes les causes par lesquelles nous venons de voir que le droit d'Habitation prend fin, opèrent leur effet de plein droit, et sans qu'il soit besoin de demande judiciaire ni de sentence.

Il y en a deux autres, à l'exécution desquelles il faut nécessairement que l'office du juge concoure: c'est lorsqu'une veuve se rend coupable de supposition de part, ou vit impudiquement pendant l'année du deuil: dans ces deux cas, elle est indigne d'habiter plus long-temps la maison de son mari; mais, pour la priver de son droit à cet égard, il faut la convaincre en justice réglée de l'un ou de l'autre méfait.

[[Mais voyez, sur le premier de ces cas, l'article *Supposition de part*, et sur le second, l'article *Deuil*, §. 2.]]

VI. Lorsqu'un testateur a laissé à plusieurs personnes à la fois un droit d'Habitation dans la même maison, la cessation de ce droit, par rapport à quelques-uns des légataires, ne profite pas à l'héritier, parceque leur portion accroît à leurs colégataires: c'est ce que décide expressément la loi 34, D. *de usu et usufructu legato*.

Un testateur avait fait un legs conçu en ces termes: *Hoc amplius libertis libertabusque meis Habitationes in domo quamdiù vivent, quam domum post mortem eorum ad rempublicam pertinere volo*. Là-dessus on a proposé la question suivante: *Idem quæsiit defunctis quibusdam ex libertis, quibus Habitatio relicta erat, an portiones domûs in quibus hi habitaverant, jam ad rempublicam pertineant*. La loi répond: *Quoad aliquis eorum vivat, fideicommissum reipublicæ non deberi*.

[[Cette décision ne peut plus se concilier avec l'art. 633 du Code civil, rapporté ci-dessus, §. 2, n°. 3. Voyez d'ailleurs l'article *Usufruit*, §. 5, art. 1, n°. 5.]]

§. IV. *Que comprend le legs d'une maison pour y habiter?*

Il est quelquefois incertain si le legs d'une Habitation comprend la propriété de la maison sur laquelle il est assigné, ou s'il ne fait que l'assujettir à une simple servitude personnelle: dans ce cas, la loi 13, D. *de usufructu*, veut qu'on décide en faveur de l'héritier, à moins que le légataire ne prouve très-clairement que l'intention du testateur a été de lui faire un legs de propriété: *Cùm antiquitas dubitabat.... si posset is cui Habitatio legata esset:..., dominium vindicare, auctorum jurgium decidentes, compendioso responso omnem hujusmodi dubitationem re-*

secamus. Et siquidem Habitationem quis reliquerit....., nec dominium Habitationis speret legatarius : nisi specialiter, evidentissimis probationibus ipse legatarius possit ostendere et dominium ejus domûs sibi esse relictum; tunc etenim voluntati testatoris per omnia obediendum est.

Mais que serait-ce si le testateur avait légué à quelqu'un *une maison pour y habiter?* Galvanus pense qu'en ce cas, le legs est encore restreint à un simple droit d'Habitation; mais son avis est rejeté par Menochius, Mantica, Carpzow, Peckius, Voët, Rousseaud de Lacombe, etc., et l'opinion de ceux-ci ne nous paraît pas susceptible de difficulté. La loi 4 et la loi 22, §. 1, D. *de alimentis legatis*, décident que les legs d'un fonds pour en tirer des alimens, *ad alimenta*, en comprend la propriété : pourquoi donc voudrait-on borner à un simple droit d'Habitation, l'effet d'un legs d'une maison pour y habiter, *ad inhabitationem?*

Remarquez cependant que si, après les mots, *pour y habiter*, le testateur avait ajouté, *pendant sa vie*, le legs ne contiendrait qu'un droit d'Habitation. Cela est trop clair pour demander la moindre explication.

SECTION II. *Du droit d'Habitation considéré comme droit seigneurial ou communal.*

I. Le droit d'Habitation, considéré comme droit seigneurial, est un reste, heureusement fort rare, de la tyrannie que les seigneurs exerçaient autrefois dans leurs terres. Comme s'il ne suffisait pas d'être homme pour avoir le droit de se fixer où l'on veut, ils exigeaient qu'on obtînt leur permission avant de prendre une habitation dans leurs seigneuries. Dans quelques localités, cela s'observe encore, notamment en Alsace. Le conseil souverain de cette province a confirmé, le 10 février 1768, une sentence du bailli du Val d'Orbey, qui ordonnait au nommé Calam « de se pourvoir, » dans le mois, d'une permission de la seig» neurie, afin de pouvoir s'habituer et s'éta» blir à Orbey; que sinon, et à faute de ce » faire, il serait obligé de sortir du Val, à » peine d'éjection ».

Précédemment, la même cour avait aussi confirmé, par arrêt du 15 janvier 1713, une sentence du bailli de Roppe par laquelle il était ordonné *que les particuliers qui voudraient habiter ou se faire recevoir bourgeois dans la seigneurie, s'adresseraient au seigneur pour avoir son consentement, à peine d'amende.*

Nous avons rapporté à l'article *Bourgeois*, deux arrêts semblables des 27 août 1730 et 31 août 1751.

C'est de là qu'est venu le droit de *manance* ou d'Habitation, que quelques seigneurs de cette province sont en possession de percevoir tous les ans sur toutes les personnes domiciliées dans leurs terres.

Ce droit a aussi lieu dans plusieurs seigneuries de la province du Hainaut. J'ai sous les yeux un arrêt du parlement de Flandre, du 4 mai 1775, qui condamne le nommé Hannotiaux, habitant d'Ohain, à payer à la comtesse de Mérode, dame du même lieu, *le droit appelé de manoir ou bourgeoisie*, sauf aux autres vassaux de la même seigneurie à contester ce droit, s'ils s'y croient fondés, défenses réservées au contraire.

[[Ce droit est aboli par l'art. 9 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790.

II. Les lois nouvelles ont également aboli le droit d'Habitation que certaines communes étaient en possession de faire payer par les personnes qui, nées hors de leur territoire, venaient y prendre leur résidence. *V.* l'article *Domicile*, §. 14.]]

SECTION III. *Des Habitations dans les colonies.*

Dans la langue coloniale, *Habitation* se dit d'un établissement que des particuliers entreprennent dans des terres nouvellement découvertes, après en avoir obtenu la permission du gouvernement ou des intéressés à la colonie. Cette permission spécifie ordinairement la quantité de terres qu'on leur accorde pour les défricher, et la redevance qu'ils en doivent payer tous les ans au gouvernement ou à la compagnie.

C'est dans ces *Habitations* que l'on cultive la canne à sucre, le tabac, le coton, l'indigo, etc., suivant la qualité du sol. Le travail est confié à des engagés, qu'on appelle des *trente-six mois*, parceque leur engagement doit durer trois ans, ou à des nègres esclaves pour toute leur vie. *V.* les articles *Colonie* et *Esclave*.

* HAIE. Clôture faite d'épines, de ronces, de sureau, etc., ou seulement de branchages entrelacés.

I. On distingue deux sortes de Haies : les Haies vives et les Haies mortes. Les Haies vives sont des Haies d'épines, ou d'autres plantes de même espèce, qui ont pris racine. Les Haies mortes sont formées de branches sèches entrelacées.

II. Il est libre au propriétaire de clore de Haies son héritage, pourvu qu'il ne gêne pas ses voisins.

Suivant la coutume d'Orléans, on ne peut point planter de Haie vive plus près de l'héritage voisin que d'un pied et demi [[mesure qui revient à ce que nous appelons aujourd'hui un *demi-mètre;* et telle est aussi la disposition expresse du Code civil, art. 671]].

III. La Haie plantée sur un fossé, appartient au propriétaire du fossé : le fossé appartient à celui sur le terrain duquel se trouve le rejet; il est commun, si le rejet se trouve de deux côtés. *V.* l'article *Fossé.*

Si la Haie et le fossé sont en tel état qu'on ne puisse distinguer à qui ils appartiennent, ils doivent être adjugés au propriétaire du fonds qui a le plus besoin de clôture; ainsi, la Haie qui est entre une terre labourable et un jardin, une vigne ou un pré, appartiendra au propriétaire du jardin, de la vigne ou du pré, parceque ces héritages ont plus besoin de clôture qu'une terre labourable. (M. Guyot.)*

* Cette règle est écrite dans les *Institutes coutumières* de Loysel, liv. 2, tit. 3, art. 8 : « La Haie vive, buisson, terme ou borne » étant entre pré et terre, vigne ou bois, » sont réputés être du pré, et non de la terre, » vigne ou bois ».

On trouvera la même disposition dans la coutume de Berri; l'art. 22 du tit. 10 porte : « La Haie vive ou buisson étant entre pré, » terre, vigne ou bois, est censée et réputée » être du pré, et non de la terre, vigne ou » bois, s'il n'appert du contraire ».

La Thaumassière, dans son Commentaire sur cet article, assure qu'il forme le droit commun du royaume : « il est fondé (dit-il) » sur ce que le pré a plus besoin de clô- » ture que la terre, vigne ou bois; ce qui » fait que cet article est tenu pour coutume » générale en France. On répute la Haie être » du pré plutôt que de la vigne; car, encore » que l'on soit soigneux de boucher la vigne » comme le pré, néanmoins le pré est plus « sujet au dommage des bestiaux; et pour » ce a plus besoin de clôture, laquelle le con- » serve et le rend défensable en tout temps. » Si la Haie sépare une vigne d'une terre » labourable, elle est censée appartenir au » propriétaire de la vigne, nonobstant l'opi- » nion de Ragueau sur cet article, s'il n'y a » titre ou possession au contraire. Si la Haie » est entre deux prés ou deux vignes, elle » est réputée commune, s'il ne paraît du » contraire ».

Coquille, sous la coutume de Nivernais, chap. 25, art. 1, pense comme la Thaumassière, que la Haie est réputée appartenir au propriétaire du pré, et que cet article de la coutume de Berri doit former le droit commun; mais il en excepte le cas où la Haie se trouve entre un pré et une vigne; alors il la répute mitoyenne. Voici ses termes :

« Le jet d'un fossé étant entre deux héritages, montre que le fossé appartient à celui du côté duquel est le jet; et si le jet est des deux côtés, le fossé est commun. Auxerre, art. 115; Orléans, art. 252; Rheims, art. 369; Berri, titre *des servitudes réelles*, art. 14; et ajoute, *s'il n'y a apparence de jet, que le fossé est commun.* Et si une Haie vive ou buisson entre le pré d'une part, et terre, vigne ou bois d'autre part, elle est censée du pré. Berri, titre *des droits prédiaux*, art. 22.

» Ce que je ne voudrais tirer en conséquence pour autre province quant à la vigne, parcequ'elle est de défense en tout temps; et selon l'usage commun, on est aussi soigneux de boucher la vigne comme le pré. Quant à la terre labourable, la raison dudit article de Berri est générale. Comme se dit de la vigne ou pré, aussi faut dire du jardin ». (M. H.)*

* Si la Haie se trouve entre deux fonds qui aient également besoin de clôture, elle doit être réputée mitoyenne.

[[Le Code civil porte, art. 670, « que toute » Haie qui sépare des héritages, est réputée » mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul » des héritages en état de clôture, ou s'il n'y » a titre ou possession suffisante au con- » traire ».

Ainsi, la règle de Loysel, la disposition de la coutume de Berri, et l'opinion de Coquille, ne peuvent plus empêcher qu'on ne regarde comme mitoyenne, sauf le cas où il y a titre ou possession contraire, une Haie qui, placée entre un pré et un champ ouvert, n'envelopperait pas le pré dans tout son pourtour.

IV. Chose étrange : on a prétendu inférer de l'art. 670 du Code civil, que le possesseur annal d'une Haie séparative n'était pas recevable, en cas de trouble de la part de son voisin, à se pourvoir en complainte. Voici l'espèce :

Deux héritages appartenans, l'un au sieur Jarnan, l'autre à la veuve Melquin, étaient séparés par une Haie.

Le sieur Jarnan, se regardant comme propriétaire exclusif de cette Haie, la fait arracher.

La veuve Melquin se pourvoit en complainte devant le juge de paix du canton de

Barbézieux, et offre de prouver qu'elle est depuis plus d'un an en possession de la Haie.

Le sieur Jarnan, sans nier le fait de la possession annale articulé par la veuve Melquin, se borne à soutenir que celle-ci est non-recevable dans son action. L'art. 670 du Code civil, dit-il, n'établit, à l'égard des Haies séparatives, que deux sortes de droit : un droit de propriété exclusive en faveur de celui qui a titre, possession suffisante ou terrain clos; un droit de mitoyenneté entre les deux voisins, dans le cas où l'un d'eux n'établit pas son droit de propriété exclusive. Pour admettre l'action de la veuve Melquin, il faudrait à ces deux droits en ajouter un troisième, celui de *possession provisoire;* et c'est ce que le Code civil ne permet pas.

La veuve Melquin répond que le seul objet de l'art. 670 du Code civil est de fixer, relativement aux Haies, les signes distinctifs de la propriété exclusive et de la propriété commune; que cet article, en se taisant sur la possession annale, n'en détruit pas les effets; qu'il faut donc, à cet égard, se reporter aux principes généraux; et que la chose est d'autant moins douteuse, que, par l'article cité, la propriété des Haies est déclarée prescriptible par la possession.

Le 10 germinal an 12, jugement qui rejette la fin de non-recevoir opposée par le sieur Jarnan à la veuve Melquin. Appel.

Le 28 thermidor suivant, le tribunal civil de Barbézieux dit qu'il a été bien jugé.

Le sieur Jarnan se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 8 vendémiaire an 14, au rapport de M. Doutrepont,

« Attendu que, selon l'art. 670 du Code civil, une Haie mitoyenne peut se prescrire par une possession suffisante; que conséquemment l'on peut posséder exclusivement une Haie; et celui qui jouit d'une telle possession peut, s'il y est troublé, agir en complainte : donc le jugement attaqué, loin de violer l'art. 670, y est parfaitement conforme;

» La cour rejette le pourvoi....]]

V. Les Haies mitoyennes doivent être entretenues et replantées, à frais communs, par les deux propriétaires des héritages, et l'un des deux peut obliger l'autre à contribuer à cet entretien. Tel est le droit commun.

[[Au surplus, *V.* l'article *Arbre*, n°. 9.]]

VI. L'art. 7 du titre 28 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, défend aux propriétaires des héritages aboutissans aux rivières navigables, de planter des arbres et de faire des clôtures ou Haies plus près que de trente pieds, du côté que les bateaux se tirent, et de dix pieds de l'autre côté, à peine de cinq cents livres d'amende, de confiscation des arbres, et d'être, les contrevenans, obligés de remettre les chemins en état à leurs frais.

La prohibition portée par cet article, a été renouvelée par un règlement du conseil, du 31 août 1728. (M. Guyot.) *

[[Et elle subsiste encore. *V.* les articles *Chemin de halage* et *Halage (chemin de)*.]]

HAINAUT. Province des Pays-Bas, située entre l'Artois, la Flandre, le Cambresis, la Picardie, le comté de Namur et le duché de Brabant. Elle comprend vingt-cinq villes, et quelques-uns y comptent jusqu'à neuf cent cinquante villages; mais elle n'a pas toujours été aussi étendue. Les comtés de Valenciennes, de Burbant et d'Ostrevent, qui n'en sont pas les moindres parties, ont formé longtemps des provinces séparées, comme on le verra dans la suite.

§. I. *Histoire du Hainaut.*

Le Hainaut a appartenu aux rois de France dès l'origine de la monarchie : on peut même dire qu'il en fut le berceau; mais dans les partages qui la démembrèrent sous la première race, il fut toujours compris dans le lot des rois d'Austrasie.

Sous la seconde race, il entra dans le partage de Lothaire, et fit une portion du royaume de Lorraine, non pas à la vérité dans toute son étendue actuelle, car l'Escaut formait la séparation des deux royaumes, de manière que l'Ostrevent appartenait à la France. La ville de Valenciennes étant coupée par ce fleuve, aurait dû reconnaître deux souverains; mais il paraît que Lothaire la posséda tout entière. Il en fit même une de ses maisons royales. D'outreman fait mention d'une charte, datée du palais de Valenciennes, par laquelle ce prince donne à l'abbaye de Saint-Denis, une maison de son fils, située en cette ville.

On sait qu'après la mort de Lothaire, la Lorraine changea plusieurs fois de maîtres, tantôt soumise aux rois de France, tantôt aux rois de Germanie, tantôt divisée entre eux, tantôt réunie sous un même souverain. Ce royaume, semblable à celui de France, était divisé alors en plusieurs gouvernemens subordonnés au roi qui le possédait; et c'est surtout dans ces premiers temps, qu'on voit la province de Hainaut distinguée très-clairement de celle de Valenciennes; car cha-

cune d'elles était gouvernée par un comte particulier, officier dont le pouvoir, originairement amovible, devint bientôt héréditaire par la faiblesse de l'autorité royale. Cette révolution néanmoins s'opéra plutôt dans le comté de Hainaut que dans celui de Valenciennes. Voici quelle en fut l'occasion.

On lit dans le père Daniel, que Gilbert fut le premier des ducs ou gouverneurs généraux de Lorraine qui se soit regardé comme propriétaire de ce royaume, qu'il tint d'abord en fief de Charles-le-Simple, roi de France, et ensuite de Henri-l'Oiseleur, roi de Germanie.

Ce Gilbert était, suivant Doutreman, frère de Regnier II, surnommé *au Long-Cou*, que les historiens nous représentent également comme le premier des comtes de Hainaut qui ait usurpé la propriété de son gouvernement: ce qu'on doit sans doute considérer comme l'effet d'un complot formé entre lui et son frère, de qui il relevait. Aussi le duc Gilbert fut-il plus attentif à maintenir ses droits sur le comté de Valenciennes, dont le gouverneur lui était probablement étranger; car on voit non-seulement qu'il en conserva pendant toute sa vie la propriété pleine et entière, mais même qu'il assigna sur cette partie de cette province, le douaire de sa femme Gerberge.

La mort de ce prince, arrivée en 922, et celle du jeune Henri, son fils, qui le suivit de près, occasionèrent des troubles, dont Regnier profita pour s'emparer du comté de Valenciennes; mais il n'en jouit pas longtemps. Brunon, archevêque de Cologne et frère de l'empereur Othon II, ayant reçu de celui-ci l'investiture du duché de Lorraine, poursuivit son vassal, se saisit de sa personne, et le conduisit à Valenciennes, où il lui fit faire son procès. La sentence, dit Doutreman, fut portée dans le château impérial de cette ville; et le rebelle fut condamné à un bannissement perpétuel au delà du Rhin, avec confiscation de tous ses biens au profit du duc.

Brunon donna alors le comté de Hainaut à un seigneur du pays, nommé Rithaire; et à sa mort, arrivée peu de temps après, il en investit Renaud et Garnier. Ce dernier reçut en même temps l'investiture du comté de Valenciennes, qui, par-là, devint, comme celui de Hainaut, un arrière-fief de l'empire ou de la France, suivant le parti qui prévalait en Lorraine.

Regnier au Long-Cou mourut en exil vers l'an 974. Lambert et Regnier, ses deux fils, entreprirent de rentrer, par la force des armes, dans le fief qui avait été confisqué sur leur père; et, dès le premier choc, ils tuèrent Renaud et Garnier.

La Lorraine avait changé de face. L'archevêque Brunon était mort, et l'empereur Othon, son frère, pour empêcher que les rois de France ne la reprissent, en avait fait deux parts : il en avait donné une à Charles, frère du roi Lothaire, à condition de lui en faire hommage; et il avait retenu pour lui la haute Lorraine (celle d'aujourd'hui), dont les provinces de Hainaut et de Valenciennes restèrent mouvantes.

En conséquence, il donna ces deux comtés à Godefroi, dit le Captif, et Arnoud, comte de Cambrai.

Peu de temps après, c'est-à-dire, l'an 980, le sort de la Lorraine, et par conséquent des grands fiefs qui en relevaient, fut enfin réglé, du moins pour quelque temps. « Il fut » fait (dit le père Daniel) un traité entre » Lothaire et Othon II, à ces conditions que » la possession de la Lorraine appartiendrait » à l'empereur ; qu'il reconnaîtrait le droit » que la France avait sur ce pays-là, et qu'il » ne la posséderait que comme bénéficier » de la France ».

Il faut observer que Sigebert, dom Calmet, Vinchant et le père Delwarde, ne parlent que d'une renonciation pure et simple de Lothaire.

Quoi qu'il en soit, par ce traité, l'empereur resta propriétaire de la Lorraine et suzerain du Hainaut, soit comme vassal de la couronne de France, soit, ce qui paraît le plus probable d'après la possession des temps suivans, en toute souveraineté.

Revenons aux deux comtes Arnoud et Regnier. Ils ne jouirent pleinement que de la province de Valenciennes. Celle du Hainaut leur était disputée par les fils de Regnier au Long-Cou, qui même les battirent dans la première action, et s'emparèrent de tout le pays, à l'exception de Mons, où Godefroi se maintint jusqu'en 985. C'est ce qui faisait prendre à celui-ci les titres de comte de Hainaut et de Valenciennes, tandis qu'Arnoud, son collègue, se contentait de celui de comte de Valenciennes.

Après la mort de Godefroi, Bauduin-Le-Barbu, comte de Flandre, se rendit maître de Valenciennes, et en chassa Arnoud. L'empereur Henri II vint au secours de son vassal. Après quelques actes d'hostilité, la paix se fit en 1007; Bauduin remit le comté de Valenciennes à l'empereur, et celui-ci, satisfait de sa soumission, le lui rendit : apparemment qu'Arnoud était mort.

Bauduin tint donc ce comté par indivis avec Herman d'Ardennes, fils du comte Godefroi-le-Captif, et frère de Godefroi d'Ardennes, duc de la basse Lorraine.

Les enfans de Regnier au Long-Cou étaient alors en possession paisible du comté de Hainaut. Bientôt même ils étendirent leurs états. En 1028, Herman d'Ardennes, voulant se faire moine, maria sa fille unique à Regnier IV, comte de Hainaut, et lui donna en dot sa part indivise dans la province de Valenciennes, et tout le comté de Brachbant ou Burbant, qui comprenait les villes d'Ath, de Leuze, de Condé, de Lessines, et plusieurs autres de la Flandre flamande. Sa capitale était Eynam.

Bauduin-le-Barbu mourut en 1036, et laissa ses états à Bauduin de Lille, son fils. Regnier IV, devenu son collègue dans le comté de Valenciennes, par son mariage avec la fille d'Herman, mourut peu de temps après, ainsi que son épouse; et par-là, Richilde, seul fruit de leur union, devint tout à la fois comtesse de Hainaut, de Valenciennes et de Burbant.

Mais à peine en avait-elle pris possession, que Bauduin de Lille se jeta dans le Burbant flamand, et en fit la conquête. Richilde, trop faible pour le lui reprendre à main armée, entra en négociation avec lui; comme il possédait la moitié du comté de Valenciennes, elle reçut cette moitié en échange de la partie du Burbant qu'il avait conquise, et qu'elle lui laissa. Ce qu'elle retint de cette province est encore aujourd'hui compris dans le chef-lieu de Valenciennes.

Cette difficulté terminée, il en survint une autre, que Richilde n'eut pas moins de peine à surmonter. Plusieurs seigneurs de sa famille lui disputèrent ses trois comtés, sur le fondement que c'étaient des fiefs masculins: enfin, une transaction, signée par toute la noblesse du pays, et ratifiée par l'empereur, assura à cette princesse l'héritage de ses pères; et comme, par ce moyen, le comté de Valenciennes se trouvait réuni, dans sa personne à celui de Hainaut, on stipula que cette réunion ne préjudicierait point aux droits, franchises, lois et coutumes de l'une ou de l'autre province. Mais cette clause n'empêcha pas que dans la suite, on ne regardât la première comme une partie de la seconde (1), et qu'on n'étendît à celle-là les lois faites pour celle-ci. Sans doute les comtes de Hainaut, qui, depuis Richilde, possédèrent toujours paisiblement le comté de Valenciennes, ne contribuèrent pas peu à cette espèce d'incorporation; ils aimaient mieux un grand fief que deux médiocres.

Richilde fut mariée, en premières noces, à Herman de Turinge, dont elle eut un fils et une fille, qui embrassèrent la vie monastique. Elle épousa, en secondes noces, le fils de Bauduin de Lille, appelé Bauduin de Mons, parceque ce mariage le rendit comte de Hainaut. Il mourut en 1070, laissant deux enfans de Richilde, Arnoud et Bauduin; le premier reçut en partage le comté de Flandre; le second, ceux de Hainaut et de Valenciennes. Arnoud fut dépouillé de ses états par Robert-le-Frison, son oncle et son tuteur. Les efforts qu'il fit pour les lui reprendre, les secours même que lui donna la France, furent inutiles.

La comtesse Richilde vivait encore et c'était sur elle que retombaient les suites fâcheuses de ces disgrâces. Ne sachant où trouver des secours, elle prit le parti, du consentement de l'empereur Henri III, de faire, avec son fils Bouduin, hommage des deux comtés de Hainaut et de Valenciennes à l'évêque de Liége. Les conditions de ce traité, passé en 1071, sont rapportées dans le *Spicilegium* de Dachery, tome 3, page 287.

Quelque sincère que parût ce traité dans son principe, il n'en fut pas plus exactement observé. Les historiens ne nous disent pas à qui l'on doit en attribuer l'inexécution; mais il n'en est pas moins certain que la suzeraineté des évêques de Liége ne fut pas de longue durée. J'ai lu quelque part que les comtes de Hainaut leur avaient rendu hommage en 1173, 1191, 1195, 1340 et 1390; mais d'un autre côté, je vois, par des titres incontestables, que le comte Jean-d'Avesnes fit hommage à l'empereur Rodolphe, le 27 juin 1280. Il existe aussi des lettres-patentes données à Spire, le 14 juin 1330, par lesquelles l'empereur Louis de Bavière qualifie le comte Guillaume, son beau-père, de son vassal, et le confirme dans tous les privilèges accordés par ses prédécesseurs aux comtes de Hainaut. Le même Guillaume, en créant son fils chevalier, le 1er. novembre 1336, prenait dans l'acte la qualité de *libre vassal du Saint-Empire*.

(1) La preuve en résulte d'une sentence de l'empereur Rodolphe, donnée en 1291 : *In verbis*, porte-t-elle, *noverint universi qualiter præpositus, scabini, jurati communitasque villæ Valenchinensis ad nos et imperium directo domini spectantis et de feudo comitatûs Hainoensis existentis*, etc.

La comtesse Richilde mourut en 1086, après avoir agrandi le Hainaut par l'acquisition de plusieurs terres situées sur les limites du Cambresis. Elle fut remplacée successivement par Bauduin IV, Bauduin V et Bauduin VI. Ce dernier réunit, en 1150, la châtellenie de Valenciennes au comté du même nom, dont elle était tenue en fief. Le comté d'Ostrevent, dont Bouchain était la capitale, faisait partie de cette châtellenie, et les comtes de Valenciennes le tenaient en fief du roi de France. Mais insensiblement ils s'accoutumèrent à le regarder comme une partie intégrante de leur comté de Hainaut.

Ce n'est pas néanmoins que tout l'Ostrevent soit actuellement compris dans cette province : il y en a quelques cantons incorporés, les uns à la Flandre, tels que la ville de Douai; les autres à l'Artois, tels que Lambre et Goui-sous-Bellone : et cela provient sans doute des conquêtes que les comtes de Flandre et d'Artois firent sur ceux du Hainaut et de Valenciennes. On voit, par exemple, que Douai avait été pris tout récemment par les Flamands, lorsque parut à Valenciennes la *Charte de la Paix*, ouvrage de Bauduin V, publiée en 1114; et que, par cette raison, elle exclud formellement les habitans de Douai des privilèges qu'elle renferme, et particulièrement de la foire de Valenciennes.

On ne s'arrêtera point à faire l'énumération de tous les successeurs de Bauduin IV; ce détail serait aussi long qu'inutile : on se contentera de marquer les principales époques.

En 1436, le Hainaut passa dans la maison de Bourgogne, par le choix que la comtesse Jacqueline de Bavière avait fait de Philippe-le-Bon pour son héritier.

En 1479, Marie de Bourgogne, petite-fille de ce prince, porta ce comté dans la maison d'Autriche, en épousant l'Archiduc Maximilien.

Celui-ci ayant été élu empereur en 1494, céda le Hainaut à son fils Philippe d'Autriche.

Charles-Quint, fils de ce dernier, lui succéda en 1515.

Son avènement est remarquable par un placard donné à Bruxelles, le 15 décembre de la même année, *pour l'entretènement des autorités de la cour de Mons* : c'est ainsi qu'il est intitulé. Le préambule de cette loi mérite une attention particulière, à raison du jour qu'il répand sur la nature des droits que les comtes de Hainaut exerçaient en cette province; il est conçu en ces termes : « Charles, par la grâce de Dieu, etc. Comme » naguère, après notre joyeuse entrée et » réception à la seigneurie et gouvernement » de notre pays et comté du Hainaut, les » personnes des trois états d'icelui nous eussent fait remontrer qu'icelui pays et comté » du Hainaut, en son compréhendement, » est pays singulier, dont nos prédécesseurs » se sont franchement portés et attitulés » seigneurs souverains, sans quelque relief, » ressort, subjection ou servitude de prince » régnant au monde; que en signe de singularité, pour tenir le peuple du pays en » paix, y faire administrer justice, y ait » une cour souveraine et exempte de tout, » sans quelque ressort, nommée la haute » cour de Mons, en laquelle justice est journellement faite, administrée et distribuée » à un chacun qui la requiert, à la semonce » et conjurement de notre grand bailli du » Hainaut, comme chef d'icelle cour, pour » et au nom de nous, et pour juges les douze » pairs, prélats, barons, nobles, vassaux, » et autres gens de poste dudit pays, tenant » fiefs de nous, etc. »

Quelques auteurs ont inféré de ce passage, que le Hainaut avait toujours été tenu en franc-alleu par ses comtes. Pour nous, il nous paraît démontré par les faits et les actes cités plus haut, que cette province formait vraiment un fief; et tout ce qui résulte du placard de 1515, c'est que les comtes de Hainaut étaient, à cette époque, en possession de ne plus rendre hommage, non-seulement à l'évêque de Liége, mais encore à l'empereur d'Allemagne. C'est ici le cas d'appliquer ce que dit Loiseau aux sujets des grands vassaux de la couronne de France, qui exerçaient dans leurs états tous les droits de la royauté : « Une longue jouissance volontaire » et paisible efface le vice de l'usurpation, et » donne la loi aux souverainetés; autrement, » ce serait donner lieu avec une infinité de » contestations et des guerres entre les princes, et à la ruine des états ».

Il faut convenir cependant, malgré le placard de 1515, que le Hainaut n'a jamais cessé d'être regardé comme un démembrement de l'empire d'Allemagne; et que, sous Charles-Quint et ses successeurs, il en relevait encore, sinon à titre de vassalité, du moins de subvention et de protection. C'est ce qu'attestent tous les auteurs qui ont écrit l'histoire de cette province; et c'est ce que démontre clairement l'art. 11 du ch. 127 des chartes générales publiées en 1619, par les archiducs Albert et Isabelle. Il ne sera pas inutile d'en rapporter les termes : «

« Ceux natifs de France, Flandre et Artois » sont tenus pour aubains audit pays de Hai- » naut; mais ceux nés entre les rivières de » Scarpe et de l'Escaut, *comme étant de* » *l'empire*, ne sont tenus pour aubains; » comme ne sont tenus aubains, ceux nés » par delà lesdites rivières, *qui sont des lieux* » *de l'empire*, etc. (1) ».

Reprenons la suite des comtes de Hainaut. Tout le monde connaît la retraite de Charles-Quint, qui, fatigué du monde, et voulant, suivant l'expression de Balzac, mourir sous l'empire de son frère, et sous le règne de son fils, céda la couronne d'Espagne et des Pays-Bas à son fils Philippe II, et le trône impérial à son frère Ferdinand.

Philippe II, devenu par-là comte de Hainaut, jouit paisiblement de cette province; et à sa mort, arrivée en 1598, il la laissa en toute souveraineté à sa fille Isabelle, en faveur de son mariage avec l'archiduc Albert, frère de l'empereur Rodolphe, à la charge de réversion à la couronne d'Espagne, faute de postérité.

Le cas prévu par cette dernière clause, arriva: les deux époux moururent sans enfans; et le Hainaut retourna à la monarchie d'Espagne, qui était alors, c'est-à-dire en 1621, possédée par Philippe IV.

Le règne de ce prince fut marqué, dans le Hainaut, par quelques révolutions qui en annonçaient de plus grandes. Louis XIV s'empara d'Avesnes, de Landrecies, du Quesnoi; et ces conquêtes lui furent assurées par le traité des Pyrénées, conclu le 7 novembre 1659.

La mort de Philippe IV, arrivée en 1665, occasiona de nouveaux troubles. Louis XIV avait épousé Marie-Thérèse, sa fille du premier lit; et comme Charles II, successeur de Philippe IV, était du second lit, Louis XIV prétendit que la reine devait exclure son frère utérin du comté de Hainaut, en vertu de la *dévolution;* droit dont a parlé sous ce mot, et par lequel les enfans du premier lit succèdent exclusivement à tous les biens propres de leur père et de leur mère. Après avoir épuisé inutilement toutes les ressources de la négociation, pour faire valoir ses droits à l'amiable, Louis XIV se mit en campagne l'an 1667, et prit d'abord les villes d'Ath et de Binche. La paix conclue l'année suivante à Aix-la-Chapelle, suspendit, pour quelque temps, le cours des conquêtes de ce monarque; mais bientôt la guerre recommença; et par le traité de Nimègue, qui y mit fin en 1678, l'Espagne céda à la France les villes et dépendances de Valenciennes, Bouchain, Condé, Bavai et Maubeuge. Mons fut conquis dans la guerre suivante: mais Louis XIV la rendit avec Ath à la paix de 1697.

Charles II mourut en 1700, sans enfans, après avoir choisi Philippe de France, son arrière-petit-neveu et petit-fils de Louis XIV, pour son héritier universel. Le nouveau roi ne parvint à la jouissance paisible de sa couronne, qu'après une guerre sanglante de treize années; encore ne put-il conserver la partie du Hainaut que son prédécesseur avait sauvée des armes de la France: elle passa dans la branche d'Autriche qui dominait en Allemagne, et n'en a point été séparée depuis.

De là vient la division actuelle du Hainaut en Hainaut français et Hainaut autrichien.

Le Hainaut français comprend les villes et dépendances de Valenciennes, Bouchain, Condé, le Quesnoi, Maubeuge, Bavai, Avesnes, Landrecies, etc.

Dans le Hainaut autrichien, on remarque principalement Mons, Ath, Enghien, Binche, Chimay, Beaumont, Lessines, Leuse, Chièvres, Halle, etc.

[[Le Hainaut autrichien, conquis en 1792, évacué en 1793, reconquis en 1794, par les armées françaises, fut réuni à la France par la loi du 9 vendémiaire an 4; et lui fut cédé définitivement par le traité de Campo-Formio, du 26 vendémiaire an 6.

Il forma en conséquence, dans sa presque totalité, pendant près de vingt ans, le département de Jemappes, dénomination qui lui fut donnée en mémoire de la célèbre victoire que l'armée française avait remportée, en novembre 1792, dans la commune de ce nom, sur l'armée autrichienne.

Mais, par le traité de Paris, du 31 mai 1814, il fut distrait du territoire français; et il forme aujourd'hui l'une des provinces méridionales du royaume des Pays-Bas.

Quant au Hainaut français, il fait partie du département du Nord.]]

(1) [[Il y a quelque chose, dans cet article, qui surprend au premier coup-d'œil, ce qu'il met les Flamands et les Artésiens au nombre des aubains, quoiqu'en 1619, époque de la publication des chartes générales, ils fussent soumis au même souverain que les habitans du Hainaut; et que, par cette raison, ils dussent participer, dans cette province, à tous les droits que donne la qualité de concitoyens. Mais *V.* le plaidoyer du 27 ventôse an 13, rapporté à l'article *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 8.]]

§. II. *Idée générale des lois du Hainaut.*

La première rédaction des lois générales du Hainaut est du 26 juillet 1200. Le comte Baudouin VI, qui fut depuis empereur de Constantinople, la fit approuver et signer par tous les seigneurs du pays. Ce prince fit encore, avant son départ pour la terre sainte, quelques autres réglemens qui furent appelés *forma pacis.*

En 1346, la comtesse Marguerite confirma plusieurs *points de coutume*, arrêtés par le conseil de Mons *en renforcement de cour*, c'est-à-dire, dans l'assemblée des pairs, prélats et nobles de la province.

Le comte Albert de Bavière fit la même chose en 1387 et 1391.

Guillaume de Bavière, son successeur, rassembla, en 1410, dans une charte assez étendue, un grand nombre d'usages du pays.

En 1417, Jacqueline de Bavière en interpréta et modifia plusieurs dispositions.

Le 8 avril 1483, l'empereur Maximilien et Philippe d'Autriche recueillirent toutes les lois de leurs prédécesseurs, et les confirmèrent avec plusieurs modifications et additions.

Charles-Quint réforma et augmenta ce recueil; et il en fit un nouveau Code, qu'il data du 15 mars 1533, et qui fut publié à Mons dans le mois de juin 1534.

Quelques soins que les ministres de ce prince eussent apportés à cette rédaction, elle ne laissait pas d'être très-imparfaite. Les archiducs Albert et Isabelle donnèrent des ordres pour en faire une nouvelle; et en attendant qu'elle fût achevée, ils confirmèrent plusieurs *points et articles conçus tant par renforcement de la cour à Mons que par les trois membres des états de ce pays de Hainaut, au mois de mars* 1601. Le décret qu'ils rendirent à ce sujet, le 20 août de la même année, renferme vingt-six articles très-importans pour la plupart.

Le 6 juillet 1611, ils donnèrent des lettres-patentes contenant soixante articles *touchant l'institution et la réformation* du conseil de Mons.

Le 7 décembre de la même année, ils publièrent une ordonnance de six cent soixante articles sur l'ordre judiciaire.

Enfin, le 5 mars 1619, ils confirmèrent la nouvelle rédaction que les commissaires des trois états avaient faite des lois communes à toute la province. Ce recueil, connu sous le nom de *chartes générales*, est divisé en cent trente-six chapitres, et chaque chapitre est sous-divisé en plus ou moins d'articles.

Il n'est presque point de parties du droit civil et canonique qui n'y soient traitées et approfondies. On désirerait seulement que la sagesse des dispositions et l'ordre de la rédaction fussent toujours proportionnés à l'étendue et à la multiplicité des matières.

Ce serait bien assez, sans doute, d'un Code aussi volumineux pour une seule province; mais il semble qu'on se soit étudié à obscurcir la législation du Hainaut à force de l'étendre. Les chartes générales renferment à peine la moitié des lois propres à ce pays; on en trouve aussi une infinité dans les coutumes particulières de Valenciennes, de Mons, de Binche, de Chimay, de Landrecies, de Lessines; et ce qu'il y a de plus étonnant encore, c'est que plusieurs cantons de Hainaut ont adopté des coutumes étrangères, qui sont celles du Vermandois, du Cambresis et de la Bassée.

L'expérience seule peut faire sentir la difficulté de tenir une route toujours certaine dans ce dédale de chartes, de lois et de coutumes: il n'est pas aisé, sans doute, de les connaître toutes; mais il l'est encore bien moins d'en faire une application exacte aux affaires journalières de la vie civile. Ici, les chartes générales disposent d'une façon; là, les coutumes particulières disposent d'une autre; et dans ce combat, tantôt ce sont les chartes générales qui doivent l'emporter, tantôt c'est aux coutumes particulières qu'il faut déférer. Quel sera donc le fil qui, dans ce labyrinthe tortueux, guidera les citoyens, les jurisconsultes et les magistrats? C'est ce que nous allons expliquer.

Il faut d'abord se représenter le Hainaut divisé en neuf districts particuliers, qui sont le *chef-lieu de Valenciennes*, le *chef-lieu de la Cour*, le *chef-lieu de Mons*, le *chef-lieu de Binche*, le *chef-lieu de Chimay*, le *chef-lieu de Vermandois* ou *de Laon*, le *chef-lieu de Cambrai*, le *chef-lieu de la Bassée*, et le ressort de la coutume de Lessines.

Il n'y a point de difficulté par rapport à ce dernier district, parceque la coutume de Lessines, quoique conforme en presque toutes ses dispositions aux chartes générales, ne leur est cependant pas subordonnée: elle domine seule et sans concurrence dans toute l'étendue de son territoire; ce qui provient probablement de ce qu'on a douté long-temps si cette ville et ses annexes, parmi lesquelles on remarque principalement Flobecque, faisaient partie du Hainaut. Le placard du 15 décembre 1515, par lequel Charles-Quint défend de porter ailleurs qu'au conseil de Mons les appels des juges de cette province, réserve expressément *les terres de débats, comme Les-*

sines, Flobecque et autres, dont on suivra, quant à ce, le train d'ancienneté accoutumé, jusqu'à ce qu'il soit dit et décidé de quel pays doivent être icelles terres de débats, pour lors se régler selon ce. Le préambule du décret d'homologation de cette coutume, porte également que Lessines est une *terre de débat*, ressortissant immédiatement au grand conseil de Malines, et le dispositif du même décret défend de recevoir dans ce territoire d'autres coutumes *que celles ci-dessus reprises et mentionnées.*

Il n'y a guère plus de difficulté par rapport au *chef-lieu de la Cour.* Les chartes générales sont les seules lois que l'on y connaisse. Elles régissent également les fiefs et les mainfermes ou censives : ceux-là par leur institution primordiale, celles-ci par une extension que l'usage de cette partie du Hainaut a fait faire de leurs dispositions aux biens ainsi appelés.

A l'égard de sept autres districts, la décision des affaires qui peuvent naître dans chacun d'eux, dépend, ou des chartes générales, ou de la coutume particulière.

Les chartes générales régissent les fiefs, les francs-alleux, l'état des personnes, les contrats, les actions personnelles, les juridictions, les droits de justice et de seigneurie, et plusieurs autres matières.

Les coutumes particulières ont été faites principalement pour régir les *mainfermes*, c'est-à-dire, les biens tenus en censive; car les chartes générales n'ont par elles-mêmes aucun empire sur les immeubles de cette nature.

Cette règle, fondée sur la notoriété constante de toute la province, admet, par rapport à la ville et au chef-lieu de Valenciennes, quelques restrictions dont il sera plus à propos de parler à l'article *Valenciennes.*

Reste à savoir dans quelles sources il faut puiser pour suppléer au silence que les lois du Hainaut gardent sur certaines matières, et pour faire, de leurs dispositions obscures, équivoques ou peu développées, une interprétation toujours juste et toujours exacte.

Pour commencer par les chartes générales, que plusieurs appellent improprement *Coutume de Hainaut*, quelques-uns prétendent qu'elles ne doivent s'interpréter, ni par le droit écrit, ni par les coutumes voisines, ni par le droit commun des Pays-Bas. C'est ce que pensent, entr'autres Stockmans, dans son Recueil d'arrêts du conseil souverain de Brabant, décis. 1, n°. 1, et Pollet dans son Recueil d'arrêts du parlement de Flandre, part. 2, §. 62.

Raparlier a traité fort judicieusement cette question dans le préambule qu'il a mis à la tête de son édition des chartes générales. Il convient que ces lois ont beaucoup de dispositions qui leur sont tout-à-fait particulières, et il en présente un tableau abrégé; mais en même temps, il fait voir, par la conférence de plusieurs passages tirés de ce Code, avec différens texte du droit romain, des coutumes voisines et des placards des Pays-Bas, que les législateurs de cette province ont souvent puisé dans des sources étrangères; et de cette discussion raisonnée, il fait résulter deux règles très-simples, qu'on peut regarder comme l'abrégé de tout ce qui peut être dit de mieux sur cette matière. Elles sont conçues en ces termes :

« 1°. Toutes les dispositions claires des chartes générales du Hainaut, qui lui sont propres et particulières, ne peuvent recevoir aucune interprétation ou éclaircissement du droit commun, ni des coutumes étrangères; et en ce regard on est réduit à remonter au droit naturel ou à la raison innée, qui est la source et la vraie mère de toutes les espèces de lois.

» 2°. Les dispositions des mêmes chartes, qui ont été tirées et extraites soit du droit commun, soit des placards du pays, soit de l'édit perpétuel de 1611, soit des coutumes étrangères ou qui s'y trouvent conformes, peuvent respectivement être interprétées, éclaircies et dilucidées par les différentes sources dont elles ont été tirées ou extraites, ou auxquelles elles sont analogues ».

Ces deux règles doivent également nous servir de guides pour l'interprétation des coutumes qui régissent les mainfermes situés dans les différens chefs-lieux du Hainaut. Nous renvoyons à l'article *Valenciennes* quelques observations importantes que nous avons à faire sur cette matière, par rapport à la coutume de ce nom.

Nous n'entrerons point ici dans le détail des particularités que renferme la jurisprudence du Hainaut : on peut consulter là-dessus les articles *Cattel, Clain, Clain de rétablissement, Cession de biens, Clause privative, Confusion, Charge d'enquête, Condition de manbournie, Conditionner un héritage, Deshéritance, Devoirs de loi, Dévolution coutumière, Dettes, Diffamari, Douaire, Don absolu, Entravestissement, Embref, Exécution, Émancipation, Fief, Franc-alleu, Fourmouture, Frapper les coups, Gardes-maneurs, Hommes de fiefs, Jugement de loi, Jurés de Cattel, Loer, Mainferme, Main-mise, Mayeur, Marché à aghais, Manbournie, Plainte en matière civile, Relief précis, Record de loi, Renvoi de biens,*

Recours, *Testament*, *Transport*, *Tuteur en chef*, *Tenue par loi*, etc.

[[Toutes les dispositions des lois du Hainaut, abrogées, soit par les nouvelles lois sur la procédure criminelle, soit par celles qui ont changé l'organisation judiciaire, soit par celles qui suppriment le régime féodal et les droits féodaux, soit enfin par le Code civil et par le Code de procédure civile.]]

V. Les Annales de Hainaut, par Vinchant; l'*Histoire du Hainaut*, par le père Delewarde; l'*Histoire de Mons*, par de Boussut; l'*Histoire d'Ath*, par le même; l'*Histoire de Valenciennes*, par Doutreman; l'*Histoire de Bouchain*, par Petit; le *Traité des droits de la reine très-chrétienne sur divers états de la monarchie d'Espagne*; le *Dialogue entre trois avocats, français, brabançon et allemand, sur les droits de la reine très-chrétienne; la jurisprudence du Hainaut français*, par Dumées; et le *Traité des juridictions*, du même auteur.

[[HALAGE (Chemin de). A ce qui est dit sous les mots *Chemins de Halage*, il faut ajouter les dispositions du décret du 22 janvier 1808. Les voici.

« Art. 1. Les dispositions de l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance de 1669, sont applicables à toutes les rivières navigables de l'empire, soit que la navigation y fût établie à cette époque, soit que le gouvernement se soit déterminé depuis, ou se détermine aujourd'hui et à l'avenir, à les rendre navigables.

» 2. En conséquence, les propriétaires riverains, en quelque temps que la navigation ait été ou soit établie, sont tenus de laisser le passage pour le chemin de Halage.

» 3. Il sera payé aux riverains des fleuves ou rivières où la navigation n'existait pas et où elle s'établira, une indemnité proportionnée au dommage qu'ils éprouveront; et cette indemnité sera évaluée conformément aux dispositions de la loi du 16 septembre dernier (rapportée à l'article *Travaux publics*).

» 4. L'administration pourra, lorsque le service n'en souffrira pas, restreindre la largeur des chemins de Halage, notamment quand il y aura antérieurement des clôtures en haies vives, murailles, ou travaux d'art ou des maisons à détruire.... ».]]

* HALLAGE (Droit de). On donne cette dénomination aux droits que le roi ou les seigneurs perçoivent sur les grains, denrées et autres marchandises qui se vendent dans les foires, marchés, et quelquefois dans les maisons des particuliers.

I. Ces droits sont communément désignés sous le nom de *Hallage*; cependant on les nomme aussi *Leyde*, *Cauponage*, *Copel*, *Stellage*, *Minage*, etc.

Ces droits se perçoivent à cause de la justice, de la police des marchés, de l'étalonnage des mesures : cependant ils ne sont pas essentiellement attachés à la justice; dans bien des endroits, ils n'appartiennent pas au seigneur haut-justicier, mais au roi; dans d'autres ils n'appartiennent ni à l'un ni à l'autre; personne n'est fondé à les percevoir.

Ce ne sont point non plus des droits uniformes, dont la perception se fait de la même manière dans les lieux où ils sont en usage : dans quelques seigneuries, le Hallage, le stellage, le minage ou cauponage se perçoivent sur les grains ou autres marchandises vendues par les forains; les marchands du lieu en sont exempts; dans d'autres seigneuries, ceux qui vendent les grains de leur crû, ne payent rien; dans quelques lieux, les nobles sont affranchis de cette rétribution.

D'un autre côté, quoique ces droits se perçoivent le plus ordinairement dans les marchés, à cause de la halle qui appartient au seigneur, ou à cause de la police qu'il y fait exercer, ou à cause du pesage ou mesurage qui s'y fait par ses préposés; néanmoins quelques seigneurs ont prétendu étendre leur perception sur les grains ou autres marchandises qui se vendent dans les maisons des particuliers.

Ces variétés ne paraissent pas surprenantes quand on remonte à la source d'une multitude de droits de justice, dont les coutumes et les anciens titres des seigneurs font mention; il en est de ces droits comme des justices mêmes, en vertu desquelles ils se perçoivent. « Toutes ces petites justices des seigneurs (dit Loyseau) procèdent, non de » raison et de justice, mais d'une pure usurpation : il est aisé à entendre qu'on ne les » peut régler par la raison, parceque ce serait chercher la raison où il n'y en a point, » et vouloir régler par la raison ce qui est » contre raison, mais au prix que l'usurpation a été plus grande ou moindre, il s'est » enfin trouvé plus ou moins de pouvoir en » chacune justice, et, comme on voit, en » telle manière, *tantum præscriptum quantum possessum* ». (M. H...)*

[[II. Par l'art. 29 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, « les droits connus sous le » nom de coutumes, Hallage, havage, cohue, » et généralement tous ceux qui étaient perçus en nature ou en argent, à raison de

» l'apport ou du dépôt des grains, viandes, » bestiaux, poissons, et autres denrées et » marchandises, dans les foires, marchés » places ou halles, de quelque nature qu'ils » soient, ainsi que les droits qui en seraient » représentatifs, sont aussi supprimés sans » indemnité; mais les bâtimens et halles con- » tinueront d'appartenir à leurs propriétai- » res, sauf à eux à s'arranger à l'amiable, » soit pour le loyer, soit pour l'aliénation, » avec les municipalités des lieux; et les » difficultés qui pourraient s'élever à ce su- » jet seront mises à l'arbitrage des assemblées » administratives ».

De là, l'avis du conseil d'état, du 2 août 1811, que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation le 6 du même mois, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à autoriser la commune de Coulonges, département des Deux-Sèvres, à acquérir pour le prix de trois mille francs, le minage et la portion de la halle appartenant au sieur de Lusignem;

» Considérant que, dans le procès-verbal d'estimation dressé le 6 mars 1811, du minage et des halles de Coulonges, les experts ont réuni et confondu, avec les droits de propriété desdits édifices, d'autres droits annoncés, *de quelque espèce*, est-il dit, *nature et qualité qu'ils soient, que le sieur de Lusignem doit avoir sur lesdites halles;* qu'il y est même question *de compenser les redevances quelconques, pour raison du minage ou des halles, dont il est inutile de faire la désignation spéciale;* que cependant l'art. 19 de la loi du 15-28 mars 1790 a expressément supprimé *tous les droits de Hallage, et généralement ceux qui étaient perçus en nature ou en argent à raison de l'apport ou du dépôt des grains dans les foires, marchés, places ou halles, de quelque nature qu'ils soient, ainsi que les droits qui en seraient représentatifs;* que ces droits ont été, par ladite loi, supprimés sans indemnité; que la seule propriété des bâtimens et halles a été maintenue en faveur des propriétaires; et que l'aliénation ou le loyer desdits bâtimens peut seul être l'objet d'une transaction entre le propriétaire et la commune;

» Considérant, en deuxième lieu, que le prix stipulé de trois mille francs, et déclaré exigible au moment du contrat, excède de près d'un tiers la somme actuellement disponible pour la commune d'après son budget;

» Est d'avis qu'il doit avant tout, à la diligence des autorités locales, être procédé à une nouvelle expertise, laquelle devra se renfermer dans l'estimation pure et simple de la valeur des bâtimens et halles de Coulonges, sans confusion ou cumulation d'aucun droit ou redevance prétendu par le propriétaire; le tout conformément à l'art. 19 de la loi du 28 mars 1790, pour être ensuite, sur le vu de ladite expertise et nouveau rapport du ministre, statué ce qu'il appartiendra ».

III. Doit-on considérer comme droits de Hallage supprimés par cet article, les rentes qui sont le prix d'une concession de bancs *sous* des halles?

Voici ce que porte là-dessus un avis du conseil d'état, du 4 août 1807, approuvé le 18 du même mois :

« Le conseil d'état, en exécution du renvoi ordonné par sa majesté.....;

» Vu les art. 13, 15 et 19 de la loi du 15-28 mars 1790, portant que les droits de Hallage sont supprimés sans indemnité; que cependant ceux desdits droits qui auraient été concédés pour dédommagement de frais de construction, sont exceptés de cette suppression, et que les bâtimens des halles continueront d'appartenir à leurs propriétaires :

» Vu la loi du 25 août 1792, qui a supprimé tous les droits seigneuriaux, tant féodaux que censuels, ainsi que tous les abonnemens, pensions ou prestations quelconques qui les représentaient, à moins qu'ils ne fussent justifiés avoir eu pour cause une concession primitive de fonds, et a déclaré par l'art. 8 ces derniers droits rachetables;

» Vu la loi du 17 juillet 1793, qui a supprimé toutes redevances et tous droits, même ceux qui avaient été conservés par le décret du 25 août 1792, à l'exception des rentes ou prestations purement foncières et non féodales;

» Vu un mémoire du préfet du département de la Charente, dans lequel il est dit que les bancs des halles de la plupart des communes avaient été aliénés par les propriétaires, moyennant une redevance annuelle, et que les preneurs ont cessé de servir cette rente, sous prétexte qu'elle a été supprimée par la loi du 15-28 mars 1790;

» Considérant que cette loi n'a prononcé la suppression que des droits féodaux et de ceux de Hallage qui étaient perçus à raison de l'apport ou du dépôt des marchandises dans les halles; qu'elle a maintenu ceux mention-

nés dans l'art. 13, qui, dans l'origine, avaient été établis pour frais de construction, et qu'il n'a point été dérogé à cette disposition par les lois subséquentes;

» Est d'avis que les rentes pour concession de bancs sous les halles, ne sont pas féodales par elles-mêmes; que la question de savoir si elles sont dues dans les cas particuliers, est du ressort des tribunaux, qui jugeront sur le vu des titres et les dires des parties, et que les communes doivent être autorisées à poursuivre les débiteurs ».]]

HALLE BASSE. C'est une juridiction établie à Valenciennes pour connaître de tout ce qui concerne la draperie. Elle a été créée par Baudouin Ier, comte de Hainaut et de Valenciennes, et par Richilde, son épouse, qui vivaient dans le onzième siècle. La charte qu'ils ont donnée à ce sujet, se trouve à l'hôtel de ville de Valenciennes, dans un registre appelé le *livre Simon*.

Cette juridiction est composée d'un prévôt, d'un mayeur, de treize échevins et d'un greffier, qui sont renouvelés chaque année par le magistrat, conformément à l'art. 4 de la coutume de Valenciennes.

Les fonctions et l'autorité de ces officiers sont décrites dans les art. 6, 7 et 8 de la même coutume.

[[Cette juridiction a été supprimée par l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790.]]

[[HAUTE-COUR. L'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 voulait, art. 73, que les ministres, mis en jugement par décret du corps législatif, fussent jugés « par une Haute» Cour, sans appel et sans recours en cassa» tion ».

Le même article ajoutait : « La Haute-Cour » est composée de juges et jurés. Les juges » sont choisis par le tribunal de cassation, et » dans son sein; les jurés sont pris dans la » liste nationale; le tout suivant les formes » que la loi détermine ».

La loi qui devait organiser cette institution, n'a pas été faite.

C'est sous le nom de *Haute-Cour* que doit être organisé, dans le royaume des Pays-Bas, un tribunal suprême qui remplira à la fois, dans certains cas, les fonctions de cour de justice criminelle et de cour d'appel; et dans tous, celles de cour de cassation.

Voici ce que portent à ce sujet les articles suivans de la *Loi Fondamentale* de ce royaume :

« 175. Il y a, pour tout le royaume, un tribunal suprême qui porte le nom de Haute-Cour, et dont les membres sont choisis, autant que possible, dans toutes les provinces.

» 176. La Haute-Cour informe la seconde chambre des états-généraux des places qui viendraient à vaquer dans son sein. Le roi nomme, à ces places, sur une liste triple que cette chambre lui présente.

» 177. Les membres des états-généraux, les chefs des départemens d'administration générale, les conseillers d'état et les commissaires du roi dans les provinces, sont justiciables de la Haute-Cour, pour tous délits commis pendant la durée de leurs fonctions.

» Pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne peuvent être poursuivis qu'après que les états-généraux auront autorisé la poursuite.

» 178. La loi désigne les autres fonctionnaires qui sont justiciables de la Haute-Cour pour tous délits commis pendant la durée de leurs fonctions.

» 179. Les actions dirigées contre le roi, les membres de sa maison et l'état, ne peuvent être intentées que devant la Haute-cour. Sont exceptées les actions réelles, qui sont portées devant les juges ordinaires.

» 180. La Haute-Cour surveille l'administration de la justice dans toute l'étendue du royaume. Elle veille à ce que les cours et tribunaux fassent une juste application des lois; elle annulle leurs actes et jugemens qui y sont contraires, le tout en conformité des attributions qui lui sont données par le Code de procédure.

» 181. L'appel des causes qui, d'après les lois, sont jugées en premier ressort par les cours provinciales, est porté devant la Haute-Cour (1) ».

[[HAUTE-COUR DE JUSTICE. Tribunal extraordinaire que la constitution du 5 fructidor an 3 avait créé en ces termes :

« *Art.* 265. Il y a une Haute-Cour de justice pour juger les accusations admises par le corps législatif, soit contre ses propres membres, soit contre ceux du directoire exécutif.

» 266. La Haute-cour de justice est composée de cinq juges et de deux accusateurs nationaux tirés du tribunal de cassation; et de hauts jurés nommés par les assemblées électorales des départemens.

» 267. La Haute-Cour de justice ne se forme qu'en vertu d'une proclamation du corps lé-

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, tome 5, Supplément, page 61.

gislatif rédigée et publiée par le conseil des cinq-cents.

» 268. Elle se forme et tient ses séances dans le lieu désigné par la proclamation du conseil des cinq-cents Ce lieu ne peut être plus près qu'à douze myriamètres de celui où réside le corps législatif.

» 269. Lorsque le corps législatif a proclamé la formation de la Haute-Cour de justice, le tribunal de cassation tire au sort quinze de ses membres dans une séance publique; il nomme, de suite, dans la même séance, par voie de scrutin secret, cinq de ces quinze; les cinq juges ainsi nommés, sont les juges de la Haute-Cour de justice; ils choisissent entr'eux un président.

» 270. Le tribunal de cassation nomme, dans la même séance, par scrutin, à la majorité absolue, deux de ses membres pour remplir, à la Haute-Cour de justice, les fonctions d'accusateurs nationaux.

» 271. Les actes d'accusation sont dressés et rédigés par le conseil des-cinq-cents.

» 272. Les assemblées électorales de chaque département nomment, tous les ans, un juré pour la Haute-Cour de justice.

» 273. Le directoire exécutif fait imprimer et publier, un mois après l'époque des élections, la liste des jurés nommés par la Haute-Cour de justice ».

La loi du 19 thermidor an 3 affranchissait de tout recours en cassation « les décisions et jugemens rendus par la Haute-cour de justice ».

L'organisation de cette cour était déterminée par une autre loi du 20 du même mois. *V.* l'article suivant.]]

[[HAUTE-COUR IMPÉRIALE. Tribunal créé par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, qui en réglait ainsi les attributions et l'organisation :

« *Art.* 101. Une Haute-Cour impériale connaît,

1°. Des délits personnels commis par des membres de la famille impériale, par des titulaires des grandes dignités de l'empire, par des ministres et par le secrétaire d'état, par de grands officiers, par des sénateurs, par des conseillers d'état;

» 2°. Des crimes, attentats et complots contre la sûreté intérieure et extérieure de l'état, la personne de l'empereur et celle de l'héritier présomptif de l'empire;

» 3°. Des *délits et responsabilité d'office* commis par les ministres et les conseillers d'état chargés spécialement d'une partie d'administration publique;

» 4°. Des prévarications et abus de pouvoir, commis, soit par des capitaines-généraux des colonies, des préfets coloniaux et des commandans des établissemens français hors du continent, soit par des administrateurs-généraux employés extraordinairement, soit par des généraux de terre ou de mer, sans préjudice, à l'égard de ceux-ci, des poursuites de la juridiction militaire, dans les cas déterminés par les lois;

» 5°. Du fait de désobéissance des généraux de terre et de mer qui contreviennent à leurs instructions;

6°. Des concussions et dilapidations dont les préfets de l'intérieur se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions;

» 7°. Des forfaitures ou prises à partie qui peuvent être encourues par une cour d'appel, ou par une cour de justice criminelle, ou par des membres de la cour de cassation;

» 8°. Des dénonciations par cause de détention arbitraire et de violation de la liberté de la presse.

» 102. Le siége de la Haute-Cour impériale est dans le sénat.

» 103. Elle est présidée par l'archi-chancelier de l'empire.

» S'il est malade, absent, ou légitimement empêché, elle est présidée par un autre titulaire d'une grande dignité de l'empire.

» 104. La Haute-Cour impériale est composée des princes, des titulaires des grandes dignités et grands officiers de l'empire, du grand-juge, ministre de la justice, de soixante sénateurs, de six présidens des sections du conseil d'état, de quatorze conseillers d'état et de vingt membres de la cour de cassation.

» Les sénateurs, les conseillers d'état et les membres de la cour de cassation sont appelés par ordre d'ancienneté.

» 105. Il y a auprès de la Haute-cour impériale, un procureur général nommé à vie par l'empereur.

» Il exerce le ministère public, étant assisté de trois tribuns, nommés chaque année par le corps législatif, sur une liste de neuf candidats présentés par la tribunat (1), et de trois magistrats que l'empereur nomme aussi, chaque année, parmi les officiers des cours d'appel ou de justice criminelle.

» 106. Il y a auprès de la Haute-Cour impé-

(1) Cette disposition et toutes celles des articles suivans où il était question du tribunat, étaient devenus sans objet par la suppression de cette branche du pouvoir législatif, prononcée par le sénatus-consulte du 19 août 1807.

riale, un greffier en chef, nommé à vie par l'empereur.

» 107. Le président de la Haute-Cour impériale ne peut jamais être récusé; il peut s'abstenir pour des causes légitimes.

» 108. La Haute-Cour impériale ne peut agir que sur les poursuites du ministère public, dans les délits commis par ceux que leur qualité rend justiciables de la cour impériale: s'il y a un plaignant, le ministère public devient nécessairement partie jointe et poursuivante, et procède ainsi qu'il est réglé ci-après.

» Le ministère public est également partie jointe et poursuivante dans les cas de forfaiture ou prise à partie.

» 109. Les magistrats de sûreté et les directeurs du jury sont tenus de s'arrêter, et de renvoyer, dans le délai de huitaine, au procureur général près la Haute-Cour impériale, toutes les pièces de la procédure, lorsque, dans les délits dont ils poursuivent la réparation, il résulte, soit de la qualité des personnes, soit du titre de l'accusation, soit des circonstances, que le fait est de la compétence de la Haute-cour impériale.

» Néanmoins les magistrats de sûreté continuent à recueillir les preuves et les traces du délit.

» 110. Les ministres ou les conseillers d'état, chargés d'une partie quelconque d'administration publique, peuvent être dénoncés par le corps législatif, s'ils ont donné des ordres contraires aux constitutions et aux lois de l'empire.

» 111. Peuvent être également dénoncés par le corps législatif,

» Les capitaines-généraux des colonies, les préfets coloniaux, les commandans des établissemens français hors du continent, les administrateurs généraux, lorsqu'ils ont prévariqué ou abusé de leur pouvoir; les généraux de terre ou de mer qui ont désobéi à leurs instructions;

» Les préfets de l'intérieur qui se sont rendus coupables de dilapidation ou de concussion.

» 112. Le corps législatif dénonce pareillement les ministres ou agens de l'autorité, lorsqu'il y a eu, de la part du sénat, déclaration de *fortes présomptions de détention arbitraire* ou *de violation de la liberté de la presse.*

» 113. La dénonciation du corps législatif ne peut être arrêtée que sur la demande du tribunat, ou sur la réclamation de cinquante membres du corps législatif, qui requièrent un comité secret à l'effet de faire désigner, par la voie du scrutin, dix d'entr'eux pour rédiger le projet de dénonciation.

» 114. Dans l'un et l'autre cas, la demande ou la réclamation doit être faite par écrit, et signée par le président et les secrétaires du tribunat, ou par les dix membres du corps législatif.

» Si elle est dirigée contre un ministre ou contre un conseiller d'état, chargé d'une partie d'administration publique, elle leur est communiquée dans le délai d'un mois.

» 115. Le ministre ou le conseiller d'état dénoncé ne comparaît point pour y répondre.

» L'Empereur nomme trois conseillers d'état pour se rendre au corps législatif le jour qui est indiqué, et donner des éclaircissemens sur les faits de la dénonciation.

» 116. Le corps législatif discute en comité secret les faits compris dans la demande ou dans la réclamation, et il délibère par la voie du scrutin.

» 117. L'acte de dénonciation doit être circonstancié, signé par le président et par les secrétaires du corps législatif.

» Il est adressé par un message à l'archi-chancelier de l'empire, qui le transmet au procureur général près la Haute-Cour impériale.

» 118. Les prévarications ou abus de pouvoir des capitaines-généraux des colonies, des préfets coloniaux, des commandans des établissemens hors du continent, des administrateurs généraux; les faits de désobéissance de la part des généraux de terre ou de mer aux instructions qui leur ont été données, les dilapidations et concussions des préfets, sont aussi dénoncées par les ministres, chacun dans ses attributions, aux officiers chargés du ministère public.

» Si la dénonciation est faite par le grand-juge ministre de la justice, il ne peut point assister ni prendre part aux jugemens qui interviennent sur sa dénonciation.

» 119. Dans les cas déterminés par les articles 110, 111, 112 et 118, le procureur général informe sous trois jours l'archi-chancelier de l'empire qu'il y a lieu de réunir la Haute-Cour impériale.

» L'archi-chancelier, après avoir pris les ordres de l'empereur, fixe dans la huitaine l'ouverture des séances.

» 120. Dans la première séance de la Haute-Cour impériale, elle doit juger sa compétence.

» 121. Lorsqu'il y a dénonciation ou plainte, le procureur général, de concert avec les tribuns et les trois magistrats officiers du parquet, examine s'il y a lieu à poursuites.

» La décision lui appartient; l'un des ma-

gistrats du parquet peut être chargé par le procureur général de diriger les poursuites.

» Si le ministère public estime que la plainte ou la dénonciation ne doit pas être admise, il motive les conclusions sur lesquelles la Haute-Cour impériale prononce, après avoir entendu le magistrat chargé du rapport.

» 122. Lorsque les conclusions sont adoptées, la Haute-Cour impériale termine l'affaire par un jugement définitif.

» Lorsqu'elles sont rejetées, le ministère public est tenu de continuer les poursuites.

» 123. Dans le second des cas prévus par l'article précédent, et aussi lorsque le ministère public estime que la plainte ou la dénonciation doit être admise, il est tenu de dresser l'acte d'accusation dans la huitaine, et de le communiquer au commissaire et au suppléant que l'archi-chancelier de l'empire nomme parmi les juges de la cour de cassation qui sont membres de la Haute-Cour impériale. Les fonctions de ce commissaire, et, à son défaut, du suppléant, consistent à faire l'instruction et le rapport.

» 124. Le rapporteur ou son suppléant soumet l'acte d'accusation à douze commissaires de la Haute-Cour impériale, choisis par l'archi-chancelier de l'empire, six parmi les sénateurs, et six parmi les autres membres de la Haute-Cour impériale. Les membres choisis ne concourent point au jugement de la Haute-Cour impériale.

» 125. Si les douze commissaires jugent qu'il y a lieu à accusation, le commissaire rapporteur rend une ordonnance conforme, décerne les mandats d'arrêts et procède à l'instruction.

» 126. Si les commissaires estiment au contraire qu'il n'y a pas lieu à accusation, il en est référé par le rapporteur à la Haute-Cour impériale, qui prononce définitivement.

» 127. La Haute-Cour impériale ne peut juger à moins de soixante membres. Dix de la totalité des membres qui sont appelés à la composer, peuvent être récusés sans motifs déterminés par l'accusé, et dix par la partie publique. L'arrêt est rendu à la majorité absolue des voix.

» 128. Les débats et le jugement ont lieu en public.

» 129. Les accusés ont des défenseurs : s'ils n'en présentent point, l'archi-chancelier de l'empire leur en donne d'office.

» 130. La Haute-Cour impériale ne peut prononcer que des peines portées par le Code pénal. Elle prononce, s'il y a lieu, la condamnation aux dommages-intérêts civils.

» 131. Lorsqu'elle acquitte, elle peut mettre ceux qui sont absous sous la surveillance ou à la disposition de la haute police de l'état, pour le temps qu'elle détermine.

» 132. Les arrêts rendus par la Haute-Cour impériale ne sont soumis à aucun recours. Ceux qui prononcent une condamnation à une peine afflictive ou infamante, ne peuvent être exécutés que lorsqu'ils ont été signés par l'empereur.

» 133. Un sénatus-consulte particulier contient le surplus des dispositions relatives à l'organisation et à l'action de la Haute-Cour impériale ».

Le sénatus-consulte promis par ce dernier article, n'était pas encore fait lorsque survinrent les événemens qui amenèrent la restauration de 1814. Ainsi, la Haute-Cour impériale ne put jamais être considérée comme organisée, ni par conséquence être convoquée.

Et ce fut sur ce fondement que, par arrêt rendu sur mon réquisitoire, le 6 mars 1812, la cour de cassation renvoya devant le juge d'instruction du département de la Seine, et, s'il y avait lieu, devant la cour d'appel de la même ville, l'ex-capitaine-général d'une colonie, prévenu de prévarications et d'abus de pouvoirs.

La même raison avait déjà motivé en partie l'arrêt du 4 messidor an 12, qui est rapporté à l'article *Compétence*, §. 3.

Au surplus *V.* l'article *Cour des pairs.*]]

[[HAUTE-COUR NATIONALE. C'était, sous la constitution du 3 septembre 1791, un tribunal qui avait à peu près les mêmes attributions qu'a aujourd'hui la cour des pairs. « Une Haute-Cour nationale (portait l'art. 23 » du chap. 5 du tit. 2 de cette constitution), » formée de membres du tribunal de cassation et de hauts-jurés, connaîtra des délits » des ministres et agens principaux du pouvoir exécutif, et des crimes qui attaqueront » la sûreté générale de l'état, lorsque le corps » législatif aura rendu un décret d'accusation. » Elle ne se rassemblera que sur la proclamation du corps législatif, et à une distance de trente mille toises au moins du » lieu où la législature tiendra sa séance ».]]

[[HAUTE POLICE ADMINISTRATIVE. Le décret du 11 juin 1806, relatif à l'organisation et aux attributions du conseil d'état, contient un titre *de la Haute police administrative* : c'est le troisième. Quoique les dispositions en soient aujourd'hui abrogées, je n'en crois pas moins devoir les retracer ici, comme formant un monument historique.

« Art. 15. Lorsque nous aurons jugé conve-

nable de faire examiner par notre conseil d'état la conduite de quelque fonctionnaire inculpé, il sera procédé de la manière suivante :

» 16. Le rapport ou les dénonciations, et les pièces qui donneront lieu à l'examen, seront renvoyés par nos ordres, soit directement, soit par l'intermédiaire du grand-juge ministre de la justice, à une commission composée du président de l'une des sections du conseil; et de deux conseillers d'état.

» 17. Si la commission estime que l'inculpation n'est point fondée, elle chargera son président d'en informer le grand-juge ministre de la justice, qui nous en rendra compte.

» Si elle estime que celui dont elle a reçu ordre d'examiner la conduite, doit être préalablement entendu, elle en informera notre grand-juge, lequel mandera le fonctionnaire inculpé, et l'interrogera en présence de la commission. — Il sera loisible aux membres de la commission de faire des questions.

» 18. Un auditeur tiendra procès-verbal de l'interrogation et des réponses.

» 19. Si la commission juge, avant l'interrogatoire, sur le vu des pièces, ou après l'interrogatoire, que les faits dont il s'agit, doivent donner lieu à des poursuites juridiques, elle nous en rendra compte par écrit, afin que nous donnions au grand-juge ministre de la justice l'ordre de faire exécuter les lois de l'état.

» 20. Si la commission est d'avis que les fautes imputées ne peuvent entraîner que la destitution, ou des peines de discipline ou de correction, elle prendra nos ordres pour faire son rapport au conseil d'état.

» 21. Dans le cours de l'instruction, l'inculpé pourra être entendu sur sa demande, ou par délibération du conseil d'état.

» Il aura aussi la faculté de produire sa défense par écrit.

» Les mémoires qui la contiendront seront signés par lui ou par un avocat au conseil, et ne seront point imprimés.

» 22. Le conseil d'état pourra prononcer qu'il y a lieu à réprimander, censurer, suspendre ou même destituer le fonctionnaire inculpé.

» 23. La décision du conseil d'état sera soumise à notre approbation, dans la forme ordinaire ».]]

[[HAUTE POLICE. (SURVEILLANCE DE LA) *V.* l'article *Surveillance de la haute police.*]]

HAVAGE. *V.* l'article *Hallage.*

* HERBAGE. Terme collectif qui comprend toutes sortes d'herbes.

L'art. 12 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 veut que tout particulier qui coupe ou ramasse de jour des Herbages de quelque nature que ce soit, dans les forêts du roi, soit condamné la première fois à cent sous d'amende, pour faix à cou; à 20 livres pour charge de cheval ou bourrique; à quarante livres pour charrette; et au bannissement des forêts, même du ressort de la maîtrise, pour la troisième fois; et que, dans tous les cas, les chevaux, bourriques et harnais chargés soient confisqués au profit du roi. (M. GUYOT.) *

[[Ces dispositions pénales, sauf celle du bannissement, sont maintenues par l'art. 609 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4. *V.* les articles *Délit forestier*, §. 2, et *Inutile*, n°. 2.]]

* Les coutumes d'Anjou, art. 128, et du Maine, art. 200, appellent *droit d'Herbage et de pâturage*, un droit d'usage dans les bois d'autrui pour le pacage des bestiaux.

L'ancienne coutume de Saint-Pol, art. 59, appelle *droit d'issue d'Herbage*, une espèce de droit de hallage, qui est apparemment dû sur les herbes et légumes. Cet article porte qu'il est dû aux seigneurs hauts-justiciers ou vicomtiers, « *droit d'issue d'Herbage* et es» tallages des marchandises et autres choses » que l'on vend ou achète ès-mêtes de leurs » seigneuries, sur et à peine d'amende de 60 » sous parisis ».

[[Ce droit est supprimé. *V.* l'article *Hallage.*]]

L'art. 3 de la coutume de Vimeu, locale d'Amiens, donne le nom de *franc-Herbage* à l'exemption du droit de *vif* ou *mort Herbage.*

Il est question de ce dernier droit dans plusieurs coutumes de Picardie et d'Artois, telles que sont celles d'Amiens, art. 181; Boulogne-sur-Mer, art. 35; Herly, art. 3; Hesdin, art. 2; Montreuil, art. 28; Ponthieu, art. 92 et 93; Saint-Pol, ancienne coutume, art. 42; Saint-Riquier, art. 1; Vimeu, art. 3 et 4, etc.

Bourdot de Richebourg, sur l'art. 181 de la coutume d'Amiens, définit ainsi le *vif et mort Herbage :*

« C'est un droit seigneurial appartenant au seigneur haut ou moyen justicier et vicomtier, sur tous ses sujets tenant héritages roturiers non francs, et qui se prend sur les bêtes à laine.

» Le *vif Herbage* porte ce nom, parceque, pour cette redevance, on paie une bête vive, un chef sur dix, vingt ou vingt-cinq, suivant les coutumes. Dans celle-ci, c'est au-dessus de vingt.

» Le *mort Herbage* n'est qu'un denier parisis, une maille ou obole, qui se paie pour ceux qui ont au-dessous du nombre pour lequel se lève le vif Herbage. Il est nommé *mort Herbage*, parcequ'il se paie en deniers, qui est une chose morte ».

On doit néanmoins remarquer, sur cette définition, que, quoique les coutumes d'Amiens et de Saint-Riquier exigent que le seigneur ait haute ou moyenne justice pour prendre le droit d'Herbage, celles de Ponthieu, de Montreuil et de Vimeu l'accordent à celui qui a la justice, soit vicomtière, soit foncière. Celle du Boulonnais l'attribue même à tout seigneur de censive, puisqu'elle dit simplement *au seigneur*. (M. GARRAN DE COULON.) *

[[L'art. 14 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791 déclare « abolies sans indemnité.... les » redevances... que les ci-devant seigneurs » justiciers se faisaient payer pour raison de » la vaine pâture, ensemble le droit qu'ils » s'étaient attribué en certains lieux d'ad- » mettre les forains à ladite vaine pâture » dans l'étendue de leurs justices ».]]

HÉRÉDITÉ. On appelle ainsi la succession à l'universalité des droits actifs et passifs d'un défunt, tels qu'ils existaient au moment de sa mort. C'est la définition qu'en donne la loi 62, D. *de regulis juris.*

I. La réunion de tous les droits successifs ne forme une Hérédité proprement dite, qu'avant l'adition de l'héritier présomptif; car après l'adition, tout le patrimoine du défunt se confond avec celui de son successeur, et on cesse alors de l'appeler *Hérédité.*

II. Quoiqu'une Hérédité comprenne tous les biens meubles et immeubles du défunt, on ne laisse pas de la considérer comme une chose purement incorporelle, parcequ'il n'est pas de son essence qu'il s'y trouve des biens : *Hereditas, etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet :* ce sont les termes de la loi 50, D. *de petitione hereditatis.* Ainsi, un homme qui ne laisse rien en mourant, ne laisse pas d'avoir une Hérédité comme le plus riche propriétaire.

Il suit de là qu'il ne faut pas confondre les biens d'un défunt avec son Hérédité. On n'appelle biens que ce qui reste après toutes les dettes acquittées : *bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt,* dit la loi 39, §. 1, D. *de verborum significatione.* Mais l'Hérédité comprend aussi bien le passif que l'actif.

Cette différence est d'un grand secours pour la décision de quelques controverses relatives à la légitime des enfans. Les interprètes sont fort partagés sur la question de savoir si la légitime est une *quotité des biens*, ou une *quotité de l'Hérédité.* Si elle n'est qu'une quotité des biens, il ne faut pas se rendre héritier pour la demander; et conséquemment lorsqu'après l'avoir obtenue, on se trouve inquiété par des créanciers du défunt, on n'est tenu envers eux que jusqu'à la concurrence de la valeur des effets et des biens qu'on a reçus en qualité de légitimaire. Si, au contraire, la légitime est une quotité de l'Hérédité, il faut prendre la qualité d'héritier pour en faire la demande; et en la recevant, on se soumet indéfiniment aux dettes, à proportion de la part qu'elle forme dans l'Hérédité. Par la même raison, si la légitime est une quotité des biens, le légitimaire n'est pas obligé de garantir l'aliénation de son propre bien, faite par le défunt; mais il y est tenu à raison de sa part, si la légitime est une quotité de l'Hérédité. *V.* l'article *Légitime,* sect. 2, §. 1.

III. C'est une question si l'Hérédité représente la personne du défunt, ou celle de l'héritier présomptif. Justinien semble décider généralement pour la personne du défunt : *Nondùm adita Hereditas,* dit-il en ses Institutes, liv. 2, tit. 14, §. 2, *personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti.* Mais ce législateur ne s'explique ainsi que par rapport à la faculté qu'il donne à tout testateur d'instituer héritier un esclave dont le maître décédé n'a pas encore d'héritier déclaré : on ne peut donc pas étendre sa décision à d'autres cas; et conséquemment il faut examiner si, pour les autres cas, il ne se trouve pas quelques textes qui la contredisent ou la modifient.

Voët fait, à cet égard, une distinction très-juste. Une Hérédité non appréhendée, dit-il, n'appartient à personne, *nullius in bonis est,* ni quant à la propriété, ni quant à la possession : c'est pourquoi les lois romaines décident qu'il ne peut pas se faire de vol d'une chose héréditaire, parcequ'on ne peut pas trouver dans la soustraction d'un effet de cette nature, ce qui caractérise proprement le vol, c'est-à-dire, *contrectatio rei alienæ invito domino facta.* Cette soustraction s'appelle proprement *spoliation d'Hérédité.*

Cependant, continue Voët, l'Hérédité non appréhendée représente la personne du défunt dans tout ce qui est droit. Ainsi, un esclave héréditaire peut être institué héritier du chef de son maître décédé; il peut

également stipuler et acquérir pour l'Hérédité dont il fait partie. C'est la décision expresse de Justinien, à l'endroit cité des Institutes, et au tit. 18 du liv. 3 du même ouvrage.

Mais dans tout ce qui est de fait, c'est-à-dire, dans tout ce qui requiert le ministère et l'intervention réelle de la personne d'un propriétaire, l'Hérédité représente l'héritier apparent à qui elle est déférée; ainsi, comme on vient de le voir, un esclave peut bien être institué héritier du chef de son maître décédé; mais il ne peut pas appréhender de lui-même la succession de celui qui l'a institué, pour la consolider avec celle dont il fait partie; il faut pour cela qu'il attende l'adition et les ordres de l'héritier apparent, à qui il doit appartenir. Par la même raison, ce serait en vain qu'un esclave héréditaire ferait l'acquisition d'un usufruit; une pareille acquisition ne profiterait point à l'Hérédité, au moins pendant tout le temps qu'elle demeurerait jacente, parceque, dit la loi 61, *de acquirendo rerum dominio*, au Digeste, *usus-fructus sine personâ esse non potest.*

Cette même loi établit formellement la distinction que nous venons de proposer: *Hereditas*, dit-elle, *in multis partibus juris pro domino habetur: ideòque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium acquiritur; in his sanè in quibus factum personæ operæve substantia desideratur, nihil hereditati quæri per servum potest; ac propterea quamvis servus hereditarius heres institui possit, tamen quia adire jubentis domini persona desideratur, heres expectandus est.*

La maxime établie par cette loi, qu'il faut attendre l'immixtion de l'héritier pour toutes les affaires héréditaires qui demandent l'intervention réelle de l'homme, n'est pas tellement générale qu'elle ne soit susceptible de quelque exception: par exemple, pour recevoir le paiement d'une dette, il faut certainement le ministère du créancier: cependant il n'est pas douteux que les débiteurs d'une Hérédité ne puissent se libérer en consignant après avoir fait les sommations et les offres ordinaires au domicile du défunt. La raison en est qu'un débiteur doit avoir en tout temps la faculté d'acquitter sa dette, et que la mort du créancier ne doit pas rendre sa condition plus désavantageuse, en le forçant d'attendre, pour se libérer, qu'il ait plu à l'héritier apparent de prendre qualité ou de renoncer. On doit, en ce cas, considérer le créancier comme s'il était absent; circonstance dans laquelle on serait incontestablement fondé à prendre pour refus son absence et son défaut d'avoir chargé quelqu'un de recevoir en son nom.

IV. La demande en délaissement d'une Hérédité se forme par une action connue dans le droit romain sous le nom de *petitio hereditatis*. Cette action est mixte, c'est-à-dire, partie réelle et partie personnelle. Elle est réelle par rapport aux choses sur lesquelles le défunt avait un droit acquis au moment de sa mort, parceque la propriété, qui est le fondement de toute action de cette nature, a passé directement du défunt à son héritier: elle est personnelle relativement aux choses qui ont augmenté l'Hérédité depuis son ouverture, parceque le défunt n'ayant, à cet égard, transmis aucun droit de propriété à son héritier, celui-ci n'a pour les recouvrer qu'une action contre les personnes qui ont *quasi contracté* avec lui en les administrant.

V. C'est parceque cette action est mixte, que les lois romaines fixent sa durée à trente ans: notre jurisprudence est conforme sur ce point à leur disposition.

Nous avons cependant quelques coutumes qui déclarent cette action prescrite par un moindre terme: telles sont, entre autres, celles d'Artois, de Douai, et de la gouvernance de Douai, qui, n'accordant que vingt ans pour l'exercice de toute espèce d'actions réelles et personnelles, comprennent certainement la demande d'Hérédité dans cette restriction.

L'art. 15 du chap. 107 des chartes générales de Hainaut s'éloigne encore davantage du droit commun: il porte que les actions en demande d'Hérédités mobilières se prescriront par le laps de douze ans, à compter, pour les majeurs, du jour de l'ouverture de la succession; et pour les mineurs, du jour où ils auront atteint l'âge de majorité; mais que ce terme ne courra point contre les absens; et que ceux-ci auront, après leur retour, un délai de six ans pour agir.

La coutume de Valenciennes paraît d'abord limiter à un an la durée de la pétition d'Hérédité en ligne collatérale: voici, en effet, ce qu'elle porte, art. 14: « pour faire appréhension des héritages et rentes succédés en » ligne collatérale, il convient en faire ap» préhension par clain, en dedans l'an ensuivant le trépas du propriétaire décédé ».

Mais ce qui prouve que le défaut d'avoir appréhendé les biens dans l'année, n'est point, dans cette coutume, un titre d'exclusion pour l'héritier présomptif, c'est que l'art. 148 ajoute que, faute par les parens d'appréhen-

der une succession dans le temps marqué, le juge doit en faire l'appréhension, à la charge d'en rendre compte à ceux qui justifieront y avoir droit. Aussi a-t-il été jugé, par arrêt du parlement de Flandre, du 10 avril 1696, confirmatif d'une sentence de l'échevinage de Valenciennes, du 17 mars 1695, qu'un parent collatéral pouvait encore, après vingt-six ans, demander sa part dans une Hérédité dont un autre parent du même degré avait appréhendé la totalité.

On trouvera à l'article *Succession*, sect. 1, §. 6, un arrêt plus récent qui juge la même chose.

[[Aujourd'hui, l'action appelée en droit *Pétition d'Hérédité*, dure trente ans dans toute la France. *V.* le Code civil, art. 2262.]]

VI. Pour intenter une action ou demande en délaissement d'Hérédité, il faut être héritier légitime ou testamentaire.

Celui qui l'intente comme héritier légitime, doit justifier de sa parenté au défunt; mais il n'est point tenu, au moins envers un étranger, de prouver qu'il ne se trouve personne dans un degré plus proche que lui. Ce n'est que contre un autre parent qu'il peut être obligé à cette preuve. Mascardus, Covarruvias, Tiraqueau et Voët établissent très-bien cette distinction.

Celui qui demande une Hérédité en vertu d'un testament, doit le produire en bonne forme, mais il n'est point obligé de prouver que ce testament n'a point été révoqué par un acte postérieur; c'est à celui qui veut se prévaloir d'une révocation, à la vérifier. La loi 11, C. *de probationibus*, en contient une disposition expresse. *V.* l'article *Révocation de testament*.

VII. L'action en délaissement d'Hérédité s'intente contre celui qui possède l'universalité ou une partie des choses héréditaires, soit à titre d'héritier, *pro herede*, soit à titre de simple possesseur, *pro possessore*. On possède *pro herede*, quand on se croit, de bonne foi, héritier; ou même quand on a acheté l'Hérédité de quelqu'un qu'on savait n'être pas héritier; ce qui est fondé sur la règle de droit, *nemo prædo est, qui pretium numeravit*. On possède *pro possessore* quand on ne peut rendre compte d'aucun titre par lequel on soit fondé à se dire héritier, et qu'on est borné à la maxime, *possideo quia possideo*. Voyez sur cette distinction, la loi 11, D. *de petitione hereditatis*.

Ceux qui possèdent à titre d'achat, de donation, d'échange, etc., des biens ou effets singuliers d'une succession, ne peuvent pas être poursuivis par l'action en délaissement d'Hérédité, parceque cette action, étant du nombre de celles qu'on appelle en droit *universelles*, ne peut pas être intentée contre des possesseurs à titre particulier; on n'a contre ceux-ci qu'une action en revendication; et cette action est sujette à la prescription ordinaire de dix ou vingt ans, comme le décide la loi 4, C. *in quibus causis cessat longi temporis præscriptio* [[ainsi que l'art. 2265 du Code civil]], et comme l'a jugé un arrêt du 24 avril 1673, rapporté au journal du palais. *V.* l'article *Succession*, à l'endroit cité, n°. 5.

VIII. L'action en délaissement d'Hérédité tend à faire condamner celui contre qui elle est dirigée, à restituer, 1°. toutes les choses héréditaires qu'il possède ou qu'il a cessé de posséder; 2°. tous les fruits et intérêts qu'il a perçus ou dû percevoir depuis l'ouverture de la succession.

Il y a, sur ces deux objets de restitution, plusieurs différences remarquables entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

A l'égard des choses héréditaires, le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer, non-seulement celles qu'il possède, ou qu'il a cessé de posséder par dol ou négligence, mais encore celles qu'il a négligé d'acquérir au nom de l'Hérédité, comme s'il a laissé prescrire les dettes actives. Le possesseur de bonne foi, au contraire, n'est tenu des choses qu'il a cessé de posséder, que jusqu'à concurrence du profit qui lui en reste; de sorte que, si un héritier partiaire, qui aurait eu juste sujet de se croire héritier universel, avait dissipé de bonne foi une grande partie de l'Hérédité, ses cohéritiers ne pourraient lui demander partage que dans ce qui lui resterait. La loi 25, D. *de petitione hereditatis*, décide clairement ces différens points.

La même loi propose une question fort intéressante : un possesseur de bonne foi, qui a fait des dépenses extraordinaires, dans son train de vie, à raison de l'Hérédité qu'il croyait lui être dévolue, peut-il, en restituant la succession aux véritables héritiers, les forcer à lui tenir compte de ses dépenses?

La loi distingue si c'est de ses propres fonds, ou de la caisse de l'Hérédité, qu'il a tiré les deniers nécessaires pour l'augmentation de son train de vie.

Dans le premier cas, elle dispense les héritiers de lui faire quelque déduction à ce sujet; ce qu'elle étend même à la circonstance où, manquant d'espèces monnayées pour

fournir à l'augmentation de son train, il en aurait emprunté d'un étranger à qui il aurait donné des biens héréditaires en hypothèque, par la raison que sa personne est principalement obligée à cet emprunt, et que les choses hypothéquées ne donnent au créancier qu'une sûreté accessoire.

Dans le second cas, la loi veut que les héritiers lui fassent raison des dépenses extraordinaires auxquelles il a été engagé par la fausse persuasion où il était d'avoir recueilli une succession qui lui appartenait légitimement.

A l'égard des fruits, le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer tous ceux qu'il a perçus ou dû percevoir depuis le commencement de sa jouissance, et même d'en payer les intérêts du jour de la demande. C'est la disposition expresse de la loi 51 au titre cité.

La loi 20, §. 14, du même titre, décharge néanmoins le possesseur de mauvaise foi des fruits civils qu'auraient pu produire les deniers héréditaires, s'il les avait prêtés à intérêt.

On pourrait opposer à cette disposition celle de la loi 62, dans laquelle Papinien établit que le possesseur de mauvaise foi doit faire raison à l'héritier des profits qu'il aurait pu tirer d'un navire, s'il ne l'avait pas toujours laissé dans le port; mais il y a une différence très-sensible entre ces deux espèces.

Dans la première, le possesseur aurait prêté les deniers à ses risques et périls; c'est sur lui que serait retombé l'événement très-ordinaire de l'insolvabilité d'un débiteur : on ne peut donc pas lui imputer à faute de ne s'y être pas exposé.

Dans la seconde, les risques de la navigation ne regardaient pas le possesseur, parceque personne n'est garant des cas forfuits. Le possesseur n'avait donc rien à craindre, en faisant du navire l'usage auquel les bâtimens de mer sont destinés, et conséquemment il doit indemniser l'héritier du tort qu'il lui a causé en laissant le navire oisif.

Le possesseur de bonne foi n'est tenu de restituer les fruits perçus avant la demande, qu'autant qu'ils sont encore en nature, ou qu'il lui en reste encore quelque profit au temps du jugement. C'est la disposition de la loi 40 du titre cité.

Mais Stockmans dit que, dans nos mœurs, on ne distingue plus si les fruits perçus par le possesseur de bonne foi, l'ont rendu plus riche ou non; et qu'on ne l'oblige, dans un cas comme dans l'autre, qu'à la restitution de ceux qu'il a perçus depuis la demande formée contre lui. Il rapporte deux arrêts de la cour souveraine féodale de Brabant, qui l'ont ainsi jugé : le premier rendu en révision, le 21 octobre 1640; le second, le 16 juillet 1652.

D'Argentrée, sur la coutume de Bretagne, atteste la même chose : c'est aussi ce que suppose Bourjon, dans son *Droit commun de la France*.

[[L'art. 549 du Code civil consacre cette doctrine par la manière générale et indéfinie dont il s'explique sur le possesseur de bonne foi. *V.* l'article *Fruits*, n°. 4, et l'arrêt du 3 avril 1821, rapporté au mot *Absent*, art. 138.]]

Quant aux fruits échus depuis la demande, le possesseur de bonne foi est tenu de restituer, non-seulement ceux qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il a négligé de percevoir : sa condition ne diffère point, à cet égard, de celle du possesseur de mauvaise foi, parceque la demande fait cesser sa bonne foi.

Mais doit-il les intérêts de ces fruits?

La loi 51, §. 1, du titre cité décide qu'il ne les doit pas; et, ce qui paraît singulier au premier abord, elle étend virtuellement sa décision aux fruits dont un possesseur de mauvaise foi a fait la perception après la demande judiciaire.

On a vu plus haut qu'un possesseur de cette dernière qualité doit les intérêts des fruits qu'il a perçus avant la demande; pourquoi donc ne doit-il pas également ceux des fruits perçus après? C'est la loi elle-même qui nous indique la raison de cettedifférence. Les fruits perçus avant que l'action soit intentée, augmentent d'eux-mêmes la masse de l'Hérédité; conséquemment ils sont censés compris dans la demande de l'héritier; mais ceux que le possesseur perçoit après, ne font pas partie de l'objet principal de la cause, ils ne sont dus que par l'office du juge; et l'héritier ne les obtient que comme des accessoires de l'objet de sa demande : or, disent les interprètes, *accessionis non datur accessio*.

La jurisprudence des tribunaux paraît avoir adopté cette distinction, tant à l'égard des possesseurs de bonne foi, qu'à l'égard des possesseurs de mauvaise foi.

[[C'est ce qui résulte des arrêts cités dans le plaidoyer du 1er. messidor an 12, rapporté à l'article *Fruits*, n°. 3.]]

Dulauri, §. 180, rapporte un arrêt du grand conseil de Malines, du 7 juillet 1613, qui, en condamnant un possesseur de bonne foi à restituer les fruits d'une Hérédité depuis la demande, l'a expressément déchargé des intérêts de ces fruits. Le même magistrat

ajoute que, par un autre du 4 juillet 1617, que Cuvelier date du 14 juillet 1614, le même tribunal a jugé qu'un possesseur de mauvaise foi devait restituer tous les fruits perçus depuis la demande, sans intérêts, et tous ceux qu'il avait perçus avant la demande avec intérêts.

V. les titres *de petitione hereditatis,* dans le Digeste et dans le Code; les *lois civiles* de Domat; *le droit commun de la France;* le *traité des Successions* de Lebrun; Voët, *ad Pandectas;* les arrêts de Cuvelier, Dulauri, Desjaunaux, Pollet, etc. *V.* aussi les articles *Action, Dernier ressort,* §. 12; *Héritier, Impenses, Intérêts, Légitime, Partage, Pétition d'hérédité, Prescription, Succession,* etc.

HÉRITIER. Ce terme s'employait autrefois pour désigner un propriétaire à quelque titre que ce fût. Le verset 7 du pseaume 36 se sert du mot *Hériter* comme signifiant *acquérir la propriété.* Justinien nous apprend, au titre *de Heredum qualitate et differentiâ,* dans les Institutes, que le mot *acte d'Héritier* signifie la même chose que *acte de propriétaire;* et il en donne cette raison : *veteres enim heredes pro dominis appellabant.* Cujas remarque sur ce texte, que *heres* est formé de *herus,* maître.

Nous avons encore plusieurs coutumes qui emploient indistinctement les mots *Héritier* et *Propriétaire :* telles sont, par exemple, les chartes générales de Hainaut, chap. 117, art. 1, 9, 11, 12 et 15.

Mais dans l'acception la plus commune, on entend par *Héritier,* celui qui recueille, à titre successif, tous les droits actifs et passifs qu'avait un défunt au moment de sa mort.

Le droit naturel ne connaît point d'Héritiers.

Dans l'ordre de la nature, la mort, en nous dépouillant de tous les biens que nous possédons, nous ôte avec eux le droit de les transmettre à nos proches ou à nos amis : car nous ne pouvons pas donner ce que nous n'avons plus. Ce serait donc au premier occupant que devrait naturellement appartenir le patrimoine de chaque individu qui abandonne la vie; mais cette règle ferait naître des combats presque continuels, si elle était mise en pratique; il est d'ailleurs dans le vœu de l'équité que chaque personne ait, en mourant, la consolation de prévoir que ses biens seront partagés conformément à ses désirs; aussi voyons-nous que, chez tous les peuples, les législateurs se sont attachés à régler l'ordre des successions, à les déférer à certaines personnes plutôt qu'à d'autres.

Ce sont ces personnes, choisies par les lois de chaque peuple pour succéder aux défunts, que nous appelons *Héritiers.*

Nous allons d'abord, dans trois sections séparées, en faire connaître de différentes espèces.

Nous donnerons, après cela, dans les trois sections suivantes, une idée des conditions nécessaires pour pouvoir prendre cette qualité.

Et nous finirons, dans la septième, par le détail des droits, tant actifs que passifs, qui y sont attachés.

Section I. *Des différentes espèces d'Héritiers.*

On peut ramener toutes les divisions que l'on fait communément des Héritiers, à trois points de vue principaux; et c'est ce que nous allons faire en considérant les Héritiers,

1°. Par rapport aux différens titres qui les forment;

2°. Par rapport aux différentes manières dont ils se comportent relativement aux successions qui leur sont déférées;

3°. Par rapport à la nature et à l'étendue des avantages qu'ils en retirent.

Première division des Héritiers, tirée de la différence des titres qui les forment.

La qualité d'Héritier ne peut avoir d'autre source que la volonté de l'homme ou la loi; et de là vient la division générale des Héritiers en institués et en légitimes.

Mais il arrive quelquefois des méprises sur la vocation de l'homme ou sur celle de la loi. Tel agit de bonne ou de mauvaise foi, comme Héritier institué ou légitime, sans l'être réellement; et ceci amène une subdivision des Héritiers institués ou légitimes, en Héritiers véritables et en Héritiers putatifs.

§. I. *Des Héritiers institués.*

I. Les Héritiers institués excluent toujours les Héritiers légitimes, lorsque rien ne fait obstacle à la validité de l'institution, parceque, toutes choses égales, la volonté de l'homme prévaut toujours sur les dispositions de la loi. C'est la décision expresse de la loi 89, D. *de regulis juris : quandiù,* dit-elle, *possit valere testamentum, tandiù legitimus non admittitur.*

On peut instituer un Héritier de deux manières, par acte entre-vifs et par testament; et c'est pourquoi on sous-divise les Héritiers institués en Héritiers contractuels et en Héritiers testamentaires.

On verra, à l'article *Institution contractuelle,* l'origine, les progrès et l'état actuel de cette manière d'instituer des Héritiers.

Les Héritiers testamentaires tirent tous leurs droits des actes de dernière volonté de ceux à qui ils succèdent. Ces sortes d'actes furent autorisés à Rome par cette disposition de la loi des douze tables : *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto.* La plupart des nations les ont aussi reçus; mais il en est encore quelques-unes qui en ignorent absolument l'usage, comme on peut le voir dans le Commentaire de Voet sur le Digeste.

II. Les Héritiers institués, tant contractuels que testamentaires, se sous-divisent encore en Héritiers libres, en Héritiers fiduciaires ou grevés, en Héritiers fidéicommissaires et en Héritiers nommés ou élus.

Les Héritiers libres sont ceux qui ne sont point chargés de substitution, ou qui, en étant chargés contre la prohibition de la loi, sont dispensés de les exécuter.

Les Héritiers fiduciaires ou grevés sont ceux qui sont institués à la charge de remettre la succession à d'autres personnes.

Quoique ces mots *fiduciaires* et *grevés* soient employés dans le même sens par les lois romaines, on ne laisse pas, dans notre usage, de leur attribuer des significations différentes.

On donne la qualité d'*Héritiers grevés* à ceux qui ont le droit de jouir, soit toute leur vie, soit pendant un certain temps, des biens compris dans l'institution, et qui sont seulement tenus de les laisser à leur mort, ou après la révolution du temps fixé pour leur jouissance, à ceux qui sont appelés à la substitution, s'ils se trouvent encore vivans à cette époque.

Et par *Héritiers fiduciaires*, on entend ceux qui sont institués uniquement pour avoir l'administration des biens de l'hérédité, et qui, en conséquence, sont obligés, dans le temps marqué par l'institution, de restituer ces biens avec les fruits qu'ils en ont perçus. (*V.* l'article *Fiduciaire*).

Les Héritiers fidéicommissaires sont ceux qui reçoivent, des mains des Héritiers grevés, l'hérédité que ceux-ci avaient appréhendée à charge de la leur remettre.

On appelle *Héritier nommé* ou *élu*, tantôt l'Héritier direct qui a été désigné par un tiers à qui le testateur en avait conféré le droit (1); tantôt celui d'entre plusieurs fidéicommissaires qui a été choisi par le grevé, en conséquence du pouvoir que donnait à celui-ci le titre même de son institution.

III. Nous n'approfondirons point ici tout ce qui concerne la vocation des différentes espèces d'Héritiers institués que nous venons de parcourir, parceque nous ne ferions que répéter ce qui est dit aux articles *Choix*, *Institution d'héritier* et *Substitution fidéicommissaire*.

Nous observerons seulement, comme une chose plus analogue à cet article, que, dans une grande partie de la France, c'est improprement qu'on appelle *Héritiers* tous ceux qui recueillent une succession par l'effet de la volonté de l'homme. Développons cette idée.

IV. Le principe d'où il faut partir est que, dans toute la France, *le mort saisit le vif*: il résulte en effet de cette règle, que nous ne reconnaissons pour *Héritiers* proprement dits, que ceux qui sont saisis de plein droit, par la mort du défunt, de tous les biens possédés par celui-ci; car, dès qu'on est obligé de demander à un tiers la délivrance de ce à quoi l'on est appelé par la volonté du défunt, il est sensible qu'on ne représente pas immédiatement celui à qui il s'agit de succéder, et que, par conséquent, on ne peut pas être considéré comme son Héritier.

Parcourons donc les différentes classes d'Héritiers institués, pour voir si chacun d'eux est saisi ou non : il résultera de cet examen une détermination précise des cas où l'institution fait des Héritiers proprement dits, et de ceux où elle ne fait que des donataires ou légataires.

V. Pour commencer par les Héritiers contractuels, il est constant que tous les parlemens de droit écrit leur attribuent l'effet de la maxime, *le mort saisit le vif*; c'est aussi ce que font les coutumes de Bourbonnais, art. 219; d'Auvergne, chap. 14, art. 26; et de Nivernais, tit. 27, art. 12.

Mais doit-on étendre cette jurisprudence aux autres pays coutumiers?

Lebrun, dans son *Traité des Successions*, Laurière dans son *Traité des Institutions et Substitutions contractuelles*, et Bourjon dans son *Droit commun de la France*, adoptent l'affirmative; et ce sentiment est aujourd'hui sans contradicteurs.

Nous avons cependant quelques coutumes qui le rejettent. L'art. 1 du chap. 13 de celle de Montargis porte « qu'on ne peut instituer » Héritier par testament et ordonnance de » dernière volonté, *ni autrement*; car institution d'Héritier n'a point de lieu selon la » coutume ». Cette disposition est certainement trop générale pour ne pas comprendre les institutions contractuelles; aussi l'Hoste, commentateur de cette coutume, n'a-t-il pas oublié d'en faire la remarque.

(1) *V.* l'article *Légataire*, §. 2, no. 18 *bis*.

On pourrait peut-être assimiler la jurisprudence du Hainaut à celle de la coutume de Montargis; car, suivant l'art. 23 du chap. 29 des chartes générales, « la devise en traité de » mariage que la fille és ses biens immeu- » bles de ses père et mère, égale part et por- » tion à son frère, sera vaillable et exécu- » toire en action personnelle, pour avoir » l'équivalent ». L'art. 4 du même chapitre déclare également que « promesse de ma- » riage, pour biens immeubles, ne sera en- » tendue qu'en action personnelle, n'est qu'i- » celle soit réalisée par avis de père et mère » ou déshéritance ».

La disposition de ces deux textes est fondée sur le principe qu'en Hainaut les obligations ne sont exécutoires que *pour l'équivalent*, à moins qu'elles ne soient *réalisées* par un partage entre enfans ou par des *devoirs de loi :* toute stipulation qui n'a pas été réalisée par l'une ou l'autre voie, ne produit qu'une action personnelle; et celui qui l'a contractée, n'est, ainsi que ses Héritiers, tenu que de l'estimation des immeubles qui en sont l'objet. (*V.* les articles *Équivalent* et *Confusion*, §. 2).

On voit par-là, qu'une personne instituée contractuellement dans des biens du Hainaut, ne peut pas en être saisie par le décès de l'instituant, si ce n'est dans les cas où le contrat de mariage a été réalisé; ainsi, lorsque cette formalité a été négligée, on ne peut regarder l'institué comme saisi des biens, ni même de leur équivalent : point des biens, puisque l'Héritier légitime de l'instituant peut les retenir, en lui en payant la valeur; point de l'*équivalent*, puisqu'il ne peut l'obtenir que par une action personnelle, que les chartes générales lui permettent d'intenter à cet effet.

Gardons-nous cependant d'inférer de là que les chartes du Hainaut rejettent l'application que les auteurs et les coutumes citées font aux Héritiers contractuels de la maxime, *le mort saisit le vif.* L'indisponibilité des biens n'empêche pas, suivant la remarque de Lebrun, que l'institution contractuelle ne fasse un véritable Héritier : et, en effet, lors même qu'il y a dans la succession des biens indisponibles, l'institué par contrat de mariage est saisi de tout ce que la coutume ne réserve pas à l'Héritier naturel; celui-ci contribue même avec lui au paiement des dettes, *indéfiniment au respect des créanciers, et entre eux selon l'émolument.*

[[Au surplus, ce qu'il y a à cet égard de particulier dans les lois du Hainaut, est abrogé par la loi du 13-20 avril 1791. (*V.* l'article *Déshéritance*).

Quant à la coutume de Montargis, sa disposition extraordinaire sur l'institution contractuelle est abrogée par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

VI. Les institués par testament sont considérés, dans les pays de droit écrit, comme de vrais Héritiers; et, en cette qualité, on les regarde comme saisis. La raison en est que les lois romaines les subrogent, pour ainsi dire, aux Héritiers *ab intestat*, en donnant à la disposition de l'homme l'effet de faire entièrement cesser, à cet égard, la disposition du droit.

Cette jurisprudence est même expressément confirmée par quelques coutumes des pays dont nous parlons. L'art. 64 de celle de Bordeaux porte que « le mort saisit le vif en » quelque manière qu'il succède, par testa- » ment ou sans testament ».

Celle du duché de Bourgogne, chap. 7, art. 4, dit : « si le testateur dispose des deux » parts de ses biens, en autres personnes » qu'en ceux qui, par droit et coutume, lui » peuvent et doivent succéder, faire le peut; » et en sont saisis ceux qu'il aura institués » Héritiers, par son testament valablement » fait et selon raison, ès dites deux parts ».

L'art. 43 de la coutume du comté de Bourgogne est encore plus précis : « le mort sai- » sit le vif, son Héritier testamentaire insti- » tué en testament solennel ou nuncupatif ».

VII. A l'égard des pays coutumiers, il faut diviser en trois classes les dispositions que les coutumes renferment sur cette matière.

Quelques-unes, adoptant la jurisprudence des pays de droit écrit, donnent aux institués par testament la qualité d'Héritiers proprement dits; la plupart ne les considèrent que comme des légataires; d'autres ne donnent aucun effet à ces institutions.

La coutume de Berry est de la première classe. « Et bien (porte-t-elle, tit. 18, art. 7) » que l'Héritier testamentaire qui ne doit » avoir que la moitié, ne fût habile de suc- » céder *ab intestat*, et conséquemment saisi » par la rigueur de la coutume générale de » France, néanmoins, pour éviter circuit, » sera saisi, et pourra intenter remèdes pos- » sessoires, ainsi que l'Héritier *ab intestat*, » tant pour ladite moitié, que pour le tout, » où l'institution d'Héritier a lieu pour le » tout ».

Les coutumes de la seconde classe forment le plus grand nombre : elles sont presque toutes calquées sur celle de Paris. Voici comment est conçu l'art. 299 de celle-ci : « Insti- » tution d'Héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle » n'est requise ni nécessaire pour la validité

» d'un testament; mais ne laisse de valoir la » disposition jusques à la quantité des biens » dont le testateur peut valablement disposer » par la coutume ».

Cet article ne décide pas si c'est comme institution ou comme legs qu'il fait valoir la disposition dont il parle; mais tous les auteurs s'accordent à dire qu'elle ne vaut que comme legs; et c'est ce qui résulte de l'art. 318, suivant lequel, « le mort saisit le vif, » son hoir plus proche et habile à lui suc- » céder ».

En effet, si l'Héritier *ab intestat* est seul saisi, comme le fait voir ce dernier texte, il faut nécessairement que l'institué par testament soit obligé de lui demander délivrance, et par conséquent que l'institution ne soit considérée que comme un legs, et l'institué comme un légataire. Telle est d'ailleurs la décision expresse de plusieurs coutumes et entre autres de Sens, art. 70; d'Auxerre, art. 227; du Grand-Perche, art. 121; d'Auvergne, chap. 12, art. 40; de Rheims, art. 285, etc.

Les coutumes de la troisième classe, c'est-à-dire, celles qui ne donnent pas même aux institutions testamentaires l'effet de legs, ne sont pas aisées à discerner.

Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile*, range dans cette classe Nivernais, Montargis, Blois, Vitry, Meaux, Chaumont et Senlis; et de la Lande, sur l'art. 287 de la coutume d'Orléans, y ajoute Bourbonnais et Auvergne. Voyons si ces deux auteurs ne se sont pas trompés en quelques points.

La coutume de Nivernais, chap. 33, art. 10, après avoir dit qu'*institution ne substitution d'Héritier par testament n'autrement, n'ont point de lieu*, ajoute un peu plus bas : *et combien que ladite institution ne vaille, ne sera pourtant vicié ledit testament ès autres choses*. Ces derniers termes paraissent annoncer que l'institution testamentaire ne produit aucun effet dans cette coutume. Cependant Coquille, sur cet article même, décide, sans hésiter, que les institutions d'Héritier valent en Nivernais comme legs; et tel est l'usage constant du pays.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Héritier*, §. 7.]]

L'assertion de Rousseaud de Lacombe est plus exacte par rapport à la coutume de Vitry. L'art. 101 de celle-ci déclare *qu'institution d'Héritier par testament n'autrement n'a lieu, au préjudice de l'Héritier prochain habile à succéder;* et Dumoulin dit, dans sa note sur cet article : *Et sic nec in vim quidem legati valet sub hâc consuetudine.* C'est aussi ce que pense Chopin sur la coutume de Paris, liv. 2, tit. 4; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la prononciation solennelle de Pâques 1567.

Il en est de même de la coutume de Meaux, dont la disposition est absolument conforme à celle de Vitry : *Institution d'héritier n'a point de lieu au préjudice des plus prochains habiles à succéder.* Ce sont les termes de l'art. 28 de cette loi municipale. Ricard y a mis cette note : « Jugé en cette coutume, » par arrêt du 31 août 1658, rendu en la » quatrième chambre des enquêtes, au rap- » port de M. Bernard de Rezé, entre M. » l'évêque d'Auxerre et M. le marquis de » Fosseux, qu'une institution d'Héritier ne » valait *ne quidem in vim legati*, conformé- » ment à l'apostille de Dumoulin, sur l'art. » 101 de Vitry ».

L'art. 83 de la coutume de Chaumont porte également qu'*institution d'héritier n'a point de lieu à ce que testament soit vaillable, n'au préjudice des plus prochains habiles à succéder.* Il faut donc appliquer à cette coutume ce que nous venons d'établir par rapport à celles de Meaux et de Vitry, à moins que l'usage ne lui ait donné la même interprétation qu'à celle de Nivernais. Mais ce qui prouve que, bien loin de l'interpréter comme cette dernière coutume, l'usage l'a maintenu dans son sens littéral, c'est que, dans son commentaire sur cet article même, Delaistre dit : « Par la coutume de Paris, art. 299, » ces institutions ne laissent pas d'avoir » quelque effet, puisqu'on les autorise comme » legs universels....; mais, en ce bailliage, » elles ne sont d'aucun effet, et ne portent » aucun préjudice aux Héritiers habiles à » succéder au testateur ».

Mais il s'en faut bien que la même décision doive être adaptée aux coutumes de Montargis, de Blois, de Senlis, d'Auvergne et de Bourbonnais.

L'art. 1 du tit. 13 de la coutume de Montargis dit simplement « qu'on ne peut insti- » tuer Héritier, ou substituer par testament » et ordonnance de dernière volonté, ne » autrement; car (ajoute ce texte) institution » d'Héritier n'a point de lieu selon la cou- » tume ».

Nous ne voyons rien dans cet article qui puisse nous obliger à regarder les institutions testamentaires comme incapables de produire l'effet d'un legs.

L'ancienne coutume de Paris, art. 120, portait aussi : *Institution d'hoirie n'a point de lieu*, sans ajouter, comme la nouvelle, que « ne laisse de valoir la disposition jus-

» ques à la quantité des biens dont le tes-» tateur peut valablement disposer ». Néanmoins on pensait, même avant la réformation de cette coutume, que l'institution y valait comme legs : témoin cette apostille de Dumoulin : *elle* (l'institution) *n'est nécessaire et ne saisit, mais vaut comme un simple legs : recours à mon commentaire.* La coutume de Montargis s'explique dans les mêmes termes que l'ancienne coutume de Paris; on doit donc appliquer à celle-là ce que Dumoulin a écrit sur celle-ci; et conséquemment donner aux institutions testamentaires qui se font dans l'une, l'effet qu'on leur a toujours attribué dans l'autre. C'est aussi ce que pense l'Hoste, auteur dont l'opinion mérite ici d'autant plus de considération, qu'il était lieutenant-général du bailliage de Montargis, et par conséquent bien pénétré de l'esprit de sa coutume.

[[Cependant *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1, §. 5.]]

Il faut dire la même chose des coutumes de Blois et de Senlis : l'art. 137 de la première et l'art. 165 de la seconde se bornent à dire qu'*institution d'Héritier n'a point lieu;* et Ricard, sur le second de ces deux textes, observe « qu'il doit s'entendre avec l'explication ajou-» tée à l'art. 299 de la nouvelle coutume de » Paris ».

A l'égard de la coutume de Bourbonnais, il est bien vrai qu'elle déclare art. 324, que « substitution d'Héritier, faite en testament » ou autre disposition de dernière volonté, » n'a lieu, et ne vaut aucunement audit » pays par légat n'autrement en quelque » manière que ce soit, et n'a aucun effet » de légat »; mais cette disposition ne peut être étendue aux institutions, par la raison que toute dérogation au droit commun doit être resserrée dans ses termes précis : aussi a-t-il été jugé par un arrêt du 30 juillet 1657, rapporté par Ricard, que cet article n'empêche pas l'institution testamentaire de valoir *per modum legati.*

Quant à la coutume d'Auvergne, il est d'autant plus difficile de concevoir comment on a pu la mettre sur la même ligne que celles de Vitry, de Meaux et de Chaumont, qu'elle dit elle-même formellement, à l'art. 40 du chap. 12, que l'Héritier institué par testament est réputé légataire. Il est vrai qu'à l'art. 53 du chap. 12, elle contient la même disposition que l'art. cité de celle de Bourbonnais, sur la nullité absolue des substitutions testamentaires; mais conclure de là qu'elle refuse de faire valoir les institutions comme legs, c'est la plus absurde des conséquences.

[[Au surplus, indépendamment de ces coutumes, dont a parlé Rousseaud de Lacombe, il en est d'autres qui s'expriment, ou comme celle de Nivernais, ou comme celles de Vitry et de Meaux, et dans lesquelles par conséquent la même question a dû s'élever avant le Code civil.

Telle est notamment celle d'Angoumois, art. 114 : *Et n'a lieu institution d'Héritier; et pour ce, si en un testament n'est fait mention d'Héritier, ou si en icelui personne étrange est instituée, qui de droit ou de coutume ne le devait être, partant ne sera vicié ledit testament au surplus.* Telle est encore la coutume de Poitou, dont l'art. 272 porte : *institution d'Héritier n'a lieu, et ne peut être institué héritier au préjudice des vrais héritiers.... et combien que ladite institution d'Héritier n'ait lieu, ne sera pourtant le testament vicié ès autres choses d'icelui.*

Est-ce l'interprétation donnée par l'usage à la coutume de Nivernais, est-ce au contraire, l'interprétation donnée par Dumoulin et par la jurisprudence des arrêts aux coutumes de Vitry et de Meaux, que l'on doit adapter à ces deux articles?

La question a été agitée, pour le premier, dans le dix-septième siècle; et par un arrêt du parlement de Paris, que cite, sans le dater, Filleau, dans ses Additions au Commentaire de Lelet sur l'art. 272 de la coutume de Poitou, il a été jugé que, dans la coutume d'Angoumois, l'institution d'Héritier n'était pas nulle, mais valait comme legs universel. C'est aussi ce qu'enseigne le dernier commentateur de cette coutume, Souchet, qui n'est d'ailleurs que l'écho de Vigier, son prédécesseur : « Si un testateur (dit-il, art. » 114, n°. 4) a institué pour son Héritier » celui qui ne l'est pas de droit, l'institution » doit seulement avoir l'effet d'un legs uni-» versel, qui ne peut embrasser que les biens » de libre disposition ».

A l'égard de la coutume de Poitou, voici ce qu'en dit Filleau, à l'endroit que je viens de citer : « Quand la coutume de Poitou, au » présent article, dit qu'*institution d'Héritier* » *n'a lieu*, c'est-à-dire qu'elle n'est nécessaire » en un testament fait en Poitou, comme » elle est en pays de droit écrit, aux termes » duquel *institutio heredis est caput testamen-» ti, et testamentum sine heredis institutione* » *non valet.* Notre coutume ajoute que, *bien* » *que l'institution d'Héritier ne soit nécessaire* » *en un testament, elle ne le vicie pas*, ni » ne le rend nul; mais elle opère l'effet d'une » donation à celui qui est institué Héritier

» des meubles et acquêts de celui qui a testé » et fait ladite institution : en sorte que, si » c'est un étranger qui soit institué, il a les » meubles, acquêts et tiers des propres; et si » c'est un des Héritiers, il n'aura seulement » que les meubles et acquêts et sa légitime » au propre.... ».

Boucheul, le plus estimé des commentateurs de la même coutume, après avoir rapporté ce que dit Dumoulin dans ses apostilles tant sur l'art. 120 de l'ancienne coutume de Paris, que sur l'art. 101 de celle de Vitry, et l'arrêt du 31 mai 1658, qui, dans la coutume de Meaux, a déclaré nulle et sans effet une institution d'Héritier, continue en ces termes : « Il semble » que l'on en devrait conclure la même chose » dans notre coutume, puisqu'elle est conçue » en mêmes termes, à considérer encore les » autres termes de la coutume que le testa- » ment ne sera pourtant vicié ès autres cho- » ses, c'est-à-dire que le reste du testament » subsiste, mais que l'institution ne vaut : » *vitiatur et non vitiat* et néanmoins on y » a introduit l'explication que donne la cou- » tume de Paris pour faire valoir l'institution » d'Héritier, non pas, à la vérité, comme » institution, pour faire que l'Héritier insti- » tué soit saisi des biens au préjudice des » Héritiers légitimes, mais comme legs tes- » tamentaire, et jusqu'à concurrence de ce » dont la coutume permet de disposer par » testament : en sorte que, si c'est un étran- » ger qui soit institué Héritier, il a les meu- » bles, acquêts et tiers des propres; et si c'est » un des Héritiers légitimes, il aura les meu- » bles, acquêts et sa portion coutumière dans » les propres ».

Voilà des autorités bien positives; mais ce n'est pas tout. J'ai demandé à M. Béra, procureur général de la cour d'appel de Poitiers, quel était là-dessus le dernier usage du ci-devant Poitou; et voici ce qu'il m'a répondu le 8 janvier 1808 : « n'ayant suivi l'ancien » barreau de Poitiers que pendant quatorze » ans avant la révolution, je n'ai point con- » naissance que la question s'y soit présentée; » j'ai consulté ceux de mes anciens confrères » qui existent encore : tous m'ont dit que » cette question ne s'y était point présentée » de leur temps, parceque le point de droit » n'était point douteux, et que l'usage était » tellement constant qu'aucun avocat n'eût » osé émettre une opinion contraire ».]]

VII. Quoi qu'il en soit, c'est une question de savoir si l'art. 68 de l'ordonnance de 1735 n'a point dérogé à la règle établie par les coutumes de Meaux, de Vitry et de Chaumont.

Pour mettre cette question dans son véritable point de vue, il faut commencer par transcrire les termes de la loi : « Lorsque le » testateur sera domicilié dans un des pays » qui suivent le droit écrit, l'institution » d'Héritier par lui faite aura son effet tant » pour les immeubles situés audit pays, que » pour les meubles, droits et actions qui » suivent la personne; quant aux immeubles » situés dans les pays où le droit écrit n'est » pas observé, elle vaudra comme legs uni- » versel; si ce n'est qu'elle ait été faite pour » une somme fixe ou pour de certains effets, » auquel cas elle ne vaudra dans lesdits pays » que comme legs particulier ».

Sallé soutient que cet article abroge les dispositions citées des coutumes de Vitry, de Meaux et de Chaumont, et qu'en conséquence on doit à présent faire valoir *per modum legati*, les institutions d'Héritiers qui se font dans ces coutumes.

Rousseaud de Lacombe est d'un avis contraire : « l'ordonnance de 1735 (dit-il) con- » cernant les testamens, art. 68 et suivans, » ne paraît point avoir dérogé à ces coutumes » en ce point ».

Cet avis nous paraît plus juste que celui de Sallé. L'objet du législateur, dans le texte dont il s'agit, n'est point de décider en général qu'une institution d'Héritier doit avoir, dans les pays coutumiers, le même effet qu'un legs universel; tout ce qu'il se propose, est de mettre fin à une *question mixte*, qui consistait à savoir quel effet devait produire une institution d'Héritier faite en pays de droit écrit, par rapport à des biens situés en pays coutumier; et réciproquement quel effet devait produire un legs universel fait en pays coutumier, sur des biens situés en pays de droit écrit. Pour décider cette question, M. d'Aguesseau a suivi la marche de tous les législateurs : *ad ea*, disent les lois 5 et 6, *de legibus*, au Digeste, *potiùs debet optari jus quæ et frequenter et facilè quàm quæ perrarò eveniunt; quod enim semel aut bis existit, prætermittunt legislatores;* il a considéré le droit commun des pays coutumiers, sans faire attention à quelques coutumes particulières qui forment une jurisprudence toute différente; et ce droit commun faisant valoir les institutions d'Héritier comme legs universels, il a jugé à propos d'adapter cette règle aux institutions qui, faites en pays de droit écrit, comprennent des biens situés dans les pays soumis au droit commun coutumier. Mais il n'a pas pensé à l'étendre aux coutumes qui la rejettent formellement; du moins il ne l'a pas déclaré; et,

comme la dérogation aux lois anciennes ne doit jamais se présumer, il ne faut pas suppléer à son silence, surtout pour donner à sa disposition plus d'effet que n'en comporte l'objet unique qu'il se proposait en l'établissant.

Une comparaison mettra cette vérité dans un plus grand jour. La coutume de Berry décide, comme on l'a vu il n'y a qu'un instant, que les institutions testamentaires doivent être exécutées comme telles, c'est-à-dire, qu'elles saisissent les institués de plein droit, ni plus ni moins que s'ils étaient Héritiers légitimes. Dira-t-on que l'ordonnance a dérogé à cette disposition, en déclarant que les institutions faites en pays de droit écrit doivent valoir comme legs dans les pays coutumiers? Un pareil système ne serait certainement goûté de personne; tout le monde s'accorderait à dire que l'ordonnance, en parlant de pays coutumiers, n'a pas entendu ceux dont les coutumes renferment des dispositions particulières et contraires à l'esprit général des autres; et que, par conséquent, on doit laisser subsister l'article par lequel celle de Berry attribue aux institutions testamentaires l'effet de saisir les personnes qui y sont comprises.

Il ne faut qu'un peu d'attention pour sentir l'analogie de cette espèce avec celle qui nous occupe: le principe décisif de l'une s'applique à l'autre avec la plus grande justesse; il faut donc s'en tenir à l'opinion de Rousseaud de Lacombe, et rejeter celle de Sallé.

IX. Mais voici une autre question dont l'ordonnance de 1735 nous facilitera la décision.

Un testateur se trouvant dans une des trois coutumes dont on vient de parler, y fait un testament par lequel, malgré la défense que lui en fait sa loi municipale, il institue un Héritier. Cette institution n'aura certainement aucun effet pour les biens régis par les trois coutumes en question; mais au moins ne vaudra-t-elle pas comme legs universel dans les autres coutumes, et comme institution dans le pays de droit écrit?

Vice versâ, un homme se trouvant dans une province de droit écrit, y fait un testament portant institution d'Héritier; cette institution vaudra comme telle dans tous les pays régis par le même droit, et comme legs universel dans les provinces soumises au droit commun coutumier; mais vaudra-t-elle, sous ce dernier aspect, dans les trois coutumes citées?

Cette question n'est pas difficile à résoudre; et deux principes bien simples la décident: le premier, que l'institution d'Héritier n'est pas une formalité purement intrinsèque; le second, que ses effets dépendent des lois respectives qui régissent les lieux où les biens sont situés. C'est ce que nous développerons à l'article *Institution d'Héritier*, section 1, n°. 6. En attendant, contentons-nous de confirmer ce que nous avançons par la lettre que M. d'Aguesseau a écrite au parlement de Rouen le 5 août 1736, pour détruire un préjugé reçu dans cette cour, et suivant lequel l'institution d'Héritier n'était soumise, quant à ses effets, en quelque lieu que fussent situés les biens, qu'à la loi du lieu où le testament était passé. Voici comment s'explique ce magistrat:

« Dans le cas des art. 68, 69 et 70 (de l'ordonnance de 1735), il s'agit d'un testateur qui a son domicile dans le pays de droit écrit: s'il se trouve par hasard qu'il ait fait son testament en Normandie, faudra-t-il le regarder comme ayant renoncé, sur le lieu où il a testé, aux lois sous lesquelles il a toujours eu son domicile, et faire céder ces lois à la disposition d'une coutume qui lui est étrangère et souvent inconnue, quoiqu'il s'agisse d'immeubles réels qui sont situés hors de cette coutume, ou de biens qui, selon la jurisprudence générale du royaume, doivent suivre la personne, et par conséquent la loi de son domicile? Si le parlement de Rouen a une jurisprudence particulière sur cette dernière espèce de biens, elle ne peut servir de règle qu'à ceux qui sont domiciliés dans son ressort, et non pas à ceux qui, restant établis ailleurs, sont en droit de se conduire suivant les maximes qui forment le droit commun dans le reste du royaume.

» A l'égard des art. 71 et 72 de la nouvelle ordonnance, ils supposent qu'un testateur domicilié dans un pays coutumier, ait des immeubles situés dans un pays de droit écrit: on ne pouvait assujettir ces biens à la coutume de Normandie, qu'en supposant qu'elle régnât tellement sur ceux qui y sont soumis, qu'elle produisît en eux une capacité absolue de disposer autrement qu'elle ne le permet, en quelque lieu que leurs biens fussent situés.

» Mais cette opinion est tellement contraire aux maximes qui sont reçues dans toutes les compagnies, qu'il n'était pas possible que le roi l'autorisât; et puisque ceux qui sont domiciliés dans un pays de droit écrit, sont soumis à la coutume de Normandie pour les biens qui y sont situés, personne ne peut trouver étrange que la loi soit égale en faveur de ceux qui, étant domiciliés en Normandie, ont des biens

situés en pays de droit écrit, rien n'étant plus juste en pareille matière que la règle de réciprocité ».

[[Aujourd'hui, l'institution d'Héritier est reçue dans toute la France; et, comme le legs universel, elle saisit de plein droit, mais seulement dans le cas où il n'existe point d'Héritiers légitimes auxquels une quotité des biens est réservée par la loi. *V.* le Code civil, art. 1002 et 1004; et les mots *Légataire*, §. 1, et *Portion disponible*.

Mais il y a eu dans notre législation un intervalle pendant lequel ni l'institution d'Héritier ni le legs universel n'étaient valables. *V.* l'article *Institution d'Héritier*, sect. 1, nos. 6 et 8.]]

XI. On a douté long-temps si les Héritiers fidéicommissaires sont saisis de plein droit à l'ouverture de la substitution, et conséquemment s'ils sont vraiment Héritiers, en prenant ce mot dans le sens que lui donne notre droit français.

Benedicti, sur le chap. *Raynutius*, Rebuffe, dans sa préface sur les ordonnances, Mornac, dans son commentaire sur le Digeste, étaient d'avis que les fidéicommissaires devaient être saisis de plein droit, sans aucune demande en délivrance; mais Tiraqueau, dans son traité sur la règle, *le mort saisit le vif*, Boërius, dans ses décisions, Papon, dans son recueil d'arrêts, et Ricard, dans son traité *des Substitutions*, estimaient que le fidéicommis était sujet à délivrance.

Lebrun avait pris un milieu entre ces deux opinions : quoique très-attaché à la seconde, il paraissait néanmoins porté à y mettre une exception en faveur des substitués, quand ils étaient d'ailleurs Héritiers légitimes, parce qu'indépendamment (disait-il) des droits qui leur sont dévolus par le fidéicommis, ils ont ceux du sang, qui militent en leur faveur, pour leur procurer une saisine légale.

La jurisprudence des cours souveraines n'était guère plus uniforme sur cette question que la doctrine des auteurs; chacun des sectateurs des opinions différentes rapportait des arrêts qu'il prétendait lui être favorables.

Mais l'ordonnance du mois d'août 1747 a fait cesser toutes ces disputes, en décidant, tit. 1, art. 40, que le fidéicommissaire, même à titre universel, n'est point saisi de plein droit, encore que la substitution ait été faite en ligne directe.

XII. Reprenons le fil des différentes espèces d'Héritiers.

Nous avons dit que la volonté de l'homme forme des Héritiers contractuels et des Héritiers testamentaires; il faut en ajouter deux autres espèces, qui doivent également l'être à la volonté de l'homme, et qui participent, au moins dans la plupart des coutumes, l'une, à la nature des Héritiers contractuels et testamentaires, l'autre, à celle des Héritiers contractuels et légitimes : ce sont les *Héritiers démissionnaires*, et les *Héritiers adoptés* ou *affiliés*.

On sait que la démission des biens est un acte par lequel une personne fait de son vivant un abandonnement général, et à titre universel, de ses biens à ses Héritiers présomptifs, pour en jouir suivant l'ordre des successions *ab intestat*.

Ceux à qui cet abandonnement est fait, s'appellent *Héritiers démissionnaires*.

On vient de dire que, dans la plupart des coutumes, ils tiennent tout à la fois des Héritiers contractuels et des Héritiers testamentaires; et en effet, hors les pays où la démission de biens est irrévocable de sa nature, on ne peut les considérer, ni comme des Héritiers purement testamentaires, puisque la démission a un effet présent, et n'est point sujette aux formalités des testamens; ni comme des Héritiers purement contractuels, puisque, de droit commun, la démission est toujours révocable, qualité qu'elle n'aurait pas, si c'était un contrat proprement dit. Il faut donc dire que cet acte tient un milieu entre les dispositions entre-vifs et les dispositions à cause de mort; et de là il résulte que les démissionnaires sont des héritiers contractuels et testamentaires tout ensemble : contractuels, en ce qu'ils doivent leur jouissance anticipée à un acte que le démettant ne peut attaquer sans lettres de rescision, au moins suivant l'opinion de Lebrun; testamentaires, en ce que le succès des lettres de rescision obtenues par le démettant, est généralement infaillible.

On demandera sans doute si les démissionnaires sont véritablement Héritiers du vivant du démettant, ou en d'autres termes, s'ils sont saisis avant sa mort des biens qu'il leur a abandonnés.

La coutume de Nivernais a prévu cette question, et l'a décidée pour la négative. Voici comment elle s'exprime, chap. 34, art. 17 : « Et sont lesdits enfans ou Héritiers, *après* » *le trépas desdits défunts*, vestus et saisis des » biens d'iceux défunts, selon ledit partage » ou assignation, le cas advenant; toutefois » tel partage ou assignation est ambulatoire » et révocable jusques à mort ».

La coutume de Bourbonnais s'explique de même, chap. 19, art. 216 : « Et est tel partage

» et division ambulatoire et révocable jus-
» qu'au trépas du disposant, *après lequel* les-
» dits enfans et chacun d'eux se peuvent dire
» et maintenir saisis et vestus des choses à
» eux advenues par ledit partage ».

Si, comme le décident ces deux coutumes, les démissionnaires ne sont saisis qu'après la mort du démettant, il est indubitable qu'ils ne sont pas Héritiers de son vivant : aussi voyons-nous Dumoulin enseigner, sur l'article cité de la coutume de Nivernais, que, lorsqu'un démissionnaire vient à décéder avant la mort du démettant, sans laisser d'enfant habile à le représenter, sa part accroit aux autres démissionnaires.

C'est par une conséquence nécessaire du même principe, que, dans les pays où les Héritiers proprement dits sont seuls tenus indéfiniment de toutes les dettes envers les créanciers, on ne condamne les démissionnaires qu'à proportion de ce qu'ils amendent, comme s'ils n'étaient que légataires universels, pourvu néanmoins qu'ils rendent aux parties intéressées un compte exact et fidèle des biens compris dans la démission. C'est ce qu'établit très-bien Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 1, page 625, édition de 1770.

On objectera peut-être qu'ils peuvent aliéner et hypothéquer; mais nous répondrons qu'ils n'exercent cette faculté que sous la réserve du droit qui appartient au démettant de révoquer la démission, et qu'après la révocation toutes les aliénations et hypothèques s'évanouissent comme si elles n'avaient jamais eu lieu. C'est ce que nous fait remarquer Lebrun; et en même temps c'est ce qui prouve que, si les démissionnaires ont une saisine quelconque, au moins ils n'en ont pas une suffisante pour qu'on puisse les regarder comme véritablement Héritiers, surtout si l'on fait attention aux points que nous venons d'établir d'après Dumoulin et Bourjon.

[[Nous avons rendu compte, à l'article *Démission de biens*, des règles que contient, sur tout cela, le Code civil.]]

XIII. A l'égard des Héritiers adoptés ou affiliés, on sait, par ce qui a été dit au mot *Adoption*, quelles étaient, relativement à eux, les dispositions des lois romaines. Quant à nos usages, on a dit, dans le même article, que la coutume de Saintes permet une affiliation, par le moyen de laquelle l'affilié succède, en certains cas, même avec les enfans légitimes et naturels. Nous ajouterons que cette disposition n'est pas bornée au ressort de cette coutume; en effet, elle est encore adoptée par celles de Bourbonnais, art. 265, et de Nivernais, chap. 23, art. 25 : elle s'est aussi introduite dans le Berry, comme nous l'apprend Labbé sur la coutume de cette province. Il y a même dans les Pays-Bas français une coutume, c'est celle de Saint-Amand, où il se fait des *affrérissemens*, « dont le cas est, pour » nous servir des termes de Lebrun (1), » qu'une mère qui se remarie, stipule avec » son nouveau mari, que ses enfans, tant du » premier que du second mariage, succéde- » ront également à elle et à ses deux maris, » ou quand ce même pacte se fait avec un se- » cond mari qui a aussi des enfans d'un pre- » mier mariage, qu'on fait entrer dans cette » union, et qui y portent les biens de leur » mère ». *V.* l'article *Affrérissement.*

Nous avons dit que les Héritiers adoptés tiennent tout à la fois des Héritiers contractuels et des Héritiers légitimes; en effet, ils sont contractuels, en ce qu'ils doivent leur qualité à un contrat; et légitimes, en ce que la qualité d'adopté leur étant une fois imprimée par le contrat, ils ont droit de succéder à l'adoptant, quand même ce contrat ne contiendrait aucune disposition à cet égard.

Il ne faut cependant pas croire que tous les adoptés indistinctement soient Héritiers proprement dits. Dans les provinces de Saintonge, de Bourbonnais, de Berry et de Nivernais, on distingue deux sortes d'adoptions ou affiliations : l'une, pure et simple, qui se fait, ou gratuitement par l'adoptant, ou moyennant un certain apport de la part du fils adoptif; l'autre, par échange ou subrogation, qui se fait en subrogeant un enfant étranger à la place d'un enfant naturel.

Régulièrement les simples adoptés ou affiliés ne sont pas saisis, ni conséquemment Héritiers véritables; c'est la remarque de Labbé coutume de Berry.

Nous disons *régulièrement*, ce n'est pas sans raison; car, il y a, sur ce point, une exception à faire en faveur des affiliés par contrat de mariage. On ne peut, en effet, disconvenir que ceux-ci ne soient saisis, puisque les coutumes de Bourbonnais et de Nivernais elles-mêmes déclarent, aux endroits cités plus haut, que tous les pactes insérés dans les contrats de mariage, *saisissent les mariés et leurs descendans, les cas advenans.* On peut même dire que, dans la coutume de Saintes, les affiliés par un simple contrat devant notaire,

(1) Ce n'est point par rapport à la coutume de Saint-Amand que Lebrun s'explique de la sorte, c'est par rapport à des pays qu'il ne nomme pas, mais qu'on peut conjecturer faire partie de l'Allemagne, puisqu'il parle d'après Riccius, qui a fait, pour cette contrée, un traité *de unione prolium.*

sur l'art. 28 du titre *des Successions* de la sont véritablement Héritiers, puisque cette coutume se sert à leur égard, du mot *Succéder*. Le texte en est rapporté à l'article *Affiliation*.

Quant aux subrogés par échange, ils sont saisis dans toutes les coutumes dont il est ici question : c'est le sentiment de Bechet sur l'usance de Saintes. Par exemple, dit-il, » une fille ayant été reçue dans une autre » famille à la place d'une autre fille, et à » l'occasion d'un double mariage, il se fait » une permutation pleine et absolue, qui » transfère toutes sortes de droits aux coper- » mutans. » De là vient, comme l'observe le même auteur, que le subrogé par échange peut exercer un retrait, réclamer les réserves coutumières, et même jouir du droit d'aînesse, si son copermutant est l'aîné de sa maison et lui de la sienne

Méchain, sur le même statut, ajoute que le subrogé par échange possède comme propres tous les biens qu'il acquiert par cette voie, de la même manière qu'il aurait possédé ceux qu'il a abandonnés en faveur de son échangiste. Tout cela résulte clairement de l'art. 265 de la coutume de Bourbonnais, et de l'art. 26 du tit. 23 de celle de Nivernais.

[[Toutes ces coutumes sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12; et l'adoption, qui est aujourd'hui reçue dans toute la France, y donne aux enfans adoptés les mêmes droits successifs que s'ils étaient enfans naturels et légitimes. *V.* l'article *Adoption*.]]

§. II. *Des Héritiers légitimes.*

Après avoir parlé des Héritiers formés par la volonté de l'homme, il faut nous occuper de ceux qui ne doivent leur qualité qu'à la loi. On en distingue de trois sortes : les Héritiers du sang, les Héritiers *undè vir et uxor*, et les héritiers irréguliers.

I. Les héritiers du sang sont ceux que la loi admet à recueillir les biens d'un défunt dont ils étaient parens.

La loi des douze tables ne distinguait que deux sortes de parens habiles à succéder *ab intestat* : c'étaient les *siens* et les *agnats*. Voici les paroles de cette loi telles qu'Ulpien les rapporte dans ses fragmens, tit. 26 : *ac si intestatus moritur cui suus heres extabit nec* (1), *agnatus proximus familiam habeto.*

(1) On s'aperçoit aisément que l'ordre naturel des mots est ren versé dans ce passage, et qu'il faut lire *cui suus heres nec extabit.*

Parmi les restes de la loi des douze tables qui nous sont parvenus, on ne trouve point de disposition qui, à la mort du père de famille décédé *intestat*, appelle nommément les Héritiers *siens* à sa succession; cependant, comme l'observe très-bien Bouchaud, dans sa *Dissertation sur l'impôt du vingtième chez les Romains*, il y a toute apparence que les décemvirs firent un article séparé de cet ordre de succession, et qu'ils le placèrent immédiatement après la disposition qui réglait la succession testamentaire. Cela résulte manifestement de l'article qui concerne la succession des agnats, que nous venons de rapporter d'après Ulpien. Premièrement, ces paroles, *ac si intestatus*, montrent qu'un peu avant cet article, on avait parlé des dernières volontés des pères de famille, et accordé à chacun d'eux la libre faculté de tester. En second lieu, les paroles suivantes *cui suus heres nec extabit*, font voir d'une manière évidente, que cet article de la loi était précédé immédiatement d'un article sur la succession *ab intestat;* et que cet article qui ne nous est point parvenu, était celui par lequel les Héritiers siens étaient appelés en première ligne.

Les *héritiers siens* étaient les enfans du défunt, qui, au moment de sa mort, se trouvaient sous sa puissance, et tenaient le premier rang dans la famille au moment où la succession était déférée. Tels étaient d'abord le fils et la fille; à leur défaut, le petit-fils et la petite-fille nés du fils; après eux, l'arrière-petit-fils et l'arrière-petite-fille, et ainsi de suite. Ceux qui étaient nés de la fille, ne pouvaient être *héritiers siens*, parceque, suivant la famille de leur père et non celle de leur mère, ils n'étaient pas sous la puissance de l'aïeul maternel.

Les *agnats* étaient les parens mâles, *quasi à patre cognati*, dit Justinien. Tels étaient les frères nés du même père; l'oncle paternel et le neveu, les cousins germains nés de deux frères, etc. Cependant, pour être agnat, il n'était pas nécessaire qu'on fût de la même branche; il suffisait qu'on fût de la même maison; et ceux qui étaient dans ce cas, s'appelaient *gentiles*, c'est-à-dire, *agnats* plus éloignés.

Au défaut des *héritiers siens*, les agnats étaient appelés à la succession, quelque éloigné que fût le degré où ils étaient, *etiam si longissimo gradu sint*, disent les Institutes, pourvu qu'en même temps ils se trouvassent les plus proches; qualité qui n'était pas nécessaire dans les *héritiers siens*, parcequ'ils succédaient par souches, et que la représentation faisait disparaître la différence des de-

grés. S'il ne se trouvait point d'*agnats* de la même branche que le défunt, alors les *agnats* d'une autre branche, qu'on appelait *gentiles*, recueillaient sa succession.

C'était la disposition expresse de la loi des douze tables, telle qu'elle est rapportée par Jacques Godefroy : *Si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor.*

Toutes les espèces d'Héritiers dont nous venons de parler, soit *siens*, soit *agnats*, soit *gentiles*, sont appelés par Pline dans le chap. 36 de son panégyrique de Trajan, *héritiers domestiques*. La loi des douze tables n'en admettait point d'autres; et à leur défaut, elle donnait la succession au fisc.

Mais les édits des préteurs, les sénatus-consultes et les lois portées, soit dans les assemblées du peuple, soit par les empereurs après le renversement de la république, corrigèrent cette rigueur en donnant le droit de succéder, tant aux *siens* et aux *agnats* qui devenaient étrangers à leur famille par l'émancipation, qu'aux *cognats* ou parens du côté des femmes. Toutes ces personnes étaient appelées conjointement, lorsqu'elles étaient au même degré; mais elles ne venaient qu'au défaut des *siens* et des *agnats*, et encore ne pouvaient-elles succéder au delà du septième degré.

Enfin, l'empereur Justinien a ôté, par la novelle 118, toutes les différences qui avaient été établies entre les parens du côté paternel et les parens du côté maternel; et il a voulu qu'ils vinssent tous, conjointement à la succession légitime, selon le degré de parenté de chacun d'eux.

Suivant cette novelle, qui forme le dernier état de la jurisprudence romaine, on distingue trois classes d'Héritiers du sang : les descendans, les ascendans et les collatéraux.

Les Héritiers descendans, c'est-à-dire, les enfans et les petits-enfans, forment la première classe, et ils excluent toujours ceux des deux autres.

Les ascendans, c'est-à-dire, les pères, les mères, les aïeux et les aïeules, forment la seconde; mais il est un cas où ils concourent avec ceux de la troisième: c'est lorsque le défunt a laissé des frères ou des sœurs; car alors ceux-ci lui succèdent par têtes avec ses ascendans.

Les autres collatéraux ne sont jamais admis qu'au défaut absolu des descendans et d'ascendans.

Nos usages sont conformes, sur cette matière, aux dispositions de la novelle 118, excepté néanmoins que, dans la plus grande partie de la France, les frères et les sœurs ne concourent plus avec les ascendans, et qu'en pays coutumier ceux-ci ne succèdent plus aux propres qui sont provenus d'une autre ligne à leurs enfans.

On a aussi tenté d'introduire dans notre jurisprudence une espèce de distinction entre les Héritiers *agnats* et les Héritiers *cognats*: c'était l'objet de l'édit donné à Saint-Maur au mois de mai 1567; mais cet édit a été révoqué par celui de Versailles du mois d'août 1729, lequel porte « que les successions des mères à » leurs enfans, ou des autres ascendans et pa» rens les plus proches desdits enfans du côté » maternel, seront à l'avenir déférées, par» tagées et réglées suivant la disposition des » lois romaines, ainsi qu'elles l'étaient avant » l'édit de Saint-Maur ».

[[Le Code civil admet, comme la novelle 118, trois classes d'Héritiers du sang : les descendans, les ascendans et les collatéraux. Mais il est des cas où il fait concourir les collatéraux avec les ascendans. *V.* l'article *Succession*, sect. 1.

Du reste, les Héritiers du sang sont les seuls qu'il qualifie de *légitimes*, et à qui il donne la saisine légale. (*Art.* 724.)

Avant la loi du 17 nivôse an 2, il y avait des coutumes où les Héritiers collatéraux n'étaient pas saisis de plein droit.

Telle était celle du chef-lieu de Mons, comme on l'a vu dans le plaidoyer du 1er. messidor an 13, rapporté à l'article *Fruits*, nº. 3.

Telle était encore celle de Bretagne dont l'art. 340 portait : *en succession collatérale, la justice de celui qui a fief et obéissance est saisie de la succession. Le juge, après s'être informé, la baillera au plus prochain, en prenant caution de la rendre quand et à qui faire se devra.*

Mais ces coutumes ont cessé d'avoir force de loi dès l'instant où celle du 17 nivôse an 2 a été publiée.

Les sœurs Lesguern, Héritières de la veuve Gonidec, font citer Nédellec devant le tribunal civil de Lannion pour se voir condamner à leur payer les arrérages d'une rente convenancière qui fait partie de la succession de leur parente.

Nédellec soutient qu'elles sont non-recevables quant à présent, parcequ'elles n'ont pas encore obtenu l'ordonnance de justice dont parle l'art. 540 de la coutume de Bretagne.

Par jugement du 28 prairial an 9, le tribunal civil de Lannion adopte cette fin de non-recevoir. Appel. Le 16 pluviôse an 11; arrêt de la cour d'appel de Rennes qui confirme ce jugement.

Les sœurs Lesguern se pourvoient en cassation; et par arrêt du 16 germinal an 13, au rapport de M. Schwendt,

« Attendu que les lois des 17 nivôse an 2, et autres subséquentes sur les successions, n'établissaient aucune différence, pour la transmission des biens, entre les successions directes et les collatérales, et en saisissent de plein droit les Héritières, qui, pour justifier de leur qualité, n'ont à représenter que les actes ordinaires qui constatent leur filiation ou parenté, ou les dispositions testamentaires faites en leur faveur; et que ces lois ont aboli toutes transmissions statuaires, en établissant une législation uniforme;

» La cour casse et annulle..... ».]]

II. Au défaut des Héritiers du sang, les préteurs romains donnaient la possession des biens du défunt à son époux survivant; et cette jurisprudence a été admise dans toute la France, à l'exception de quelques coutumes qui l'ont rejetée formellement.

Lebrun agite à ce sujet la question de savoir si l'époux qui succède en vertu du titre *undè vir et uxor*, est vraiment Héritier et peut se dire saisi.

La raison de douter est qu'il ne succède par aucun droit du sang, mais seulement par une présomption de la volonté du défunt; ce qui est si vrai que le divorce faisant cesser cette présomption, éteint avec elle la successibilité du survivant; et que d'ailleurs les époux n'avaient pas chez les Romains un droit à la succession proprement dite, mais seulement à la possession des biens qui ne pouvait être accordée que par le juge.

La raison de décider est que nos coutumes appellent le survivant dans son ordre comme les parens, et que par conséquent il ne succède point en vertu d'un acte exprès ni présumé, mais par une subrogation que la loi fait de sa personne à celle du prédécédé. S'il ne succède point en cas de divorce, ce n'est point par l'effet d'une présomption de volonté contraire de la part du premier mourant, mais parce qu'il n'est plus l'époux de celui-ci; et si, jusqu'au temps des empereurs Théodose et Valentinien, on n'a donné au survivant que la possession des biens, c'était un pur effet des subtilités du droit civil; aussi les parens du côté des femmes, qui ne pouvaient être alors que simples possesseurs des biens, sont-ils aujourd'hui considérés comme de vrais Héritiers, et jouissent-ils pleinement de l'effet de la règle, *le mort saisit le vif*.

[[Aujourd'hui, l'époux survivant n'est plus saisi de la succession du prédécédé. *V.* le Code civil, art. 724 et 770.

Il ne vient d'ailleurs à cette succession qu'à défaut, non-seulement des Héritiers du sang, mais même des enfans naturels qui ont été légalement reconnus. *V.* le même Code, art. 758 et 767.]]

Lorsqu'une succession *ab intestat* n'est ou ne peut être appréhendée, ni à titre de parenté, ni en vertu de l'édit *undè vir et uxor*, c'est aux *héritiers irréguliers* qu'elle est déférée.

III. On appelle *héritiers irréguliers* ceux qui succèdent à l'universalité des biens d'un défunt, sans néanmoins représenter sa personne. Tels sont, parmi nous, un abbé qui prend la cote-morte de son religieux, un seigneur qui recueille une échute, une bâtardise, une confiscation ou une déshérence, et enfin un souverain qui succède à un étranger par droit d'aubaine.

Tous ces successeurs sont *héritiers*, dans le sens qu'ils jouissent de l'effet de la maxime *le mort saisit le vif*; et ils ne le sont pas en tant qu'ils ne représentent pas la personne du défunt, c'est-à-dire qu'ils ne sont tenus au paiement de ses dettes et à l'entretien de ses obligations que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé de ses biens. Il y a donc dans ces successeurs un mélange de droits et de qualités qui seraient incompatibles dans toute autre personne; et c'est pour cela qu'on les appelle *Héritiers irréguliers*.

Nous venons de dire qu'on leur applique la règle, *le mort saisit le vif*; et en effet, pour commencer par les abbés, il est d'autant plus certain qu'un supérieur de monastère est saisi après la mort de son religieux, qu'il l'était même du vivant de celui-ci : *Possessio monachi est possessio abbatis, sicuti possessio servi est possessio domini*. Aussi trouvons-nous dans Bacquet un arrêt du 1er. juin 1585, qui a déclaré le prieur de Saint-Martin-des-Champs recevable à se pourvoir en complainte pour raison de la cote-morte d'un de ses religieux, quoiqu'il n'en eût pas encore pris la possession réelle.

Les seigneurs sont également saisis des échutes de leurs serfs ou gens de main-morte. C'est ce que décident expressément les coutumes de Troyes, art. 91; de Nivernais, ch. 8, art. 73; de Vitry, art. 142; de Bourgogne, ch. 9, art. 14; et leurs dispositions forment à cet égard le droit commun de la France.

Il en est de même des droits de déshérence, de bâtardise, d'aubaine et de confiscation. La preuve que le roi et les seigneurs en sont

saisis, lorsque le cas arrive, résulte du mot *succéder*, dont se servent presque toutes les coutumes qui traitent de ses droits; tel est d'ailleurs le sentiment de Lebrun.

[[Il n'y a plus ni moines, ni serfs, ni gens de main-morte, ni seigneurs. Ainsi, de tous les Héritiers irréguliers que reconnaissait notre ancienne jurisprudence, il n'y a plus que le domaine public à qui cette qualité puisse convenir.

Mais remarquez que le domaine public n'est point, en cette qualité, saisi de la succession qui lui est déférée à défaut de parens et d'époux survivans, et qu'il doit en obtenir la possession du juge. *V.* le Code civil, art. 724 et 770.

Remarquez encore que le Code civil admet une nouvelle espèce d'*Héritiers irréguliers* : ce sont les enfans naturels légalement reconnus. Ils succèdent conjointement, mais par portions inégales et plus ou moins fortes, avec les Héritiers légitimes. Ceux-ci manquant, tous les biens leur sont dévolus, à l'exclusion de l'époux survivant, qui ne vient qu'à leur défaut. Mais, ni dans l'un ni dans l'autre cas, ils ne sont saisis. *V.* les mots *Bâtard* et *Succession*, et les art. 724, 756, 757, 758 et 773 du Code cité.

§. III. *Des Héritiers putatifs.*

On appelle *Héritier putatif* celui qui, se croyant ou ne se croyant pas Héritier véritable, s'empare comme tel d'une succession, et en jouit, en dispose même, comme si elle lui appartenait réellement.

On a vu à l'article *Hérédité*, quelles sont les obligations qu'il s'impose par-là envers le véritable Héritier.

Et l'on verra à l'article *Succession*, sect. 1, §. 5, n°. 2, quels sont, par rapport aux tiers, l'effet des actes qu'il fait pendant que la qualité d'Héritier ne lui est pas contestée.]]

Section II. *Seconde division des Héritiers, tirée des différentes manières dont ils se comportent relativement aux successions qui leur sont déférées.*

Les Héritiers, considérés sous ce second rapport, se divisent, d'abord en Héritiers présomptifs, en Héritiers délibérans, en Héritiers immiscés et en Héritiers qui ont renoncé;

Secondement, en Héritiers nécessaires, en Héritiers siens et nécessaires, et en Héritiers étrangers;

Troisièmement, en Héritiers purs et simples, et en Héritiers bénéficiaires.

Ainsi, cette section se divise naturellement en trois paragraphes.

§. I. *Des Héritiers présomptifs, des Héritiers délibérans, des Héritiers immiscés ou déclarés, et des Héritiers qui ont renoncé.*

I. On appelle Héritier *présomptif* celui qui se trouve dans le degré le plus apparent de successibilité, et qui, par cette raison, est présumé devoir être Héritier, mais ne l'est pas encore. On lui donne cette qualité, soit avant le décès de celui à qui il s'agit de succéder, soit après l'ouverture de sa succession, jusqu'à ce qu'il ait pris qualité ou renoncé.

[[II. Dans ce dernier cas, l'Héritier présomptif prend encore le nom d'Héritier *délibérant*. *V.* le mot *Délibérer*.

Il résulte des termes de l'art. 779 du Code civil, rapporté au n°. suivant, que l'Héritier délibérant peut, en cette qualité, faire des *actes purement conservatoires*. Mais peut-on également en faire contre lui?

Le 16 nivôse an 10, le sieur de Gères fait citer le sieur de Puységur au bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'il se propose de former contre lui, en qualité de donataire universel de la dame Pichard, son épouse décédée, à fin de reconnaissance de la signature apposée par le feu sieur Pichard, père de celle-ci, à des billets dont il est porteur, et dont la somme s'élève à 106,000 livres.

Le sieur de Puységur observe qu'il est encore dans le délai pour délibérer sur l'acceptation du don universel que lui a fait son épouse.

Le 28 du même mois, le sieur de Gères fait assigner le sieur de Puységur devant le tribunal civil de l'arrondissement de Bordeaux, pour voir dire qu'il sera tenu de reconnaître ou dénier la signature du sieur Pichard.

Le sieur de Puységur oppose à cette demande l'art. 797 du Code civil, suivant lequel, « pendant la durée du délai pour faire » inventaire et pour délibérer, l'Héritier ne » peut être contraint à prendre qualité; et » il ne peut être obtenu contre lui de con» damnation ».

Jugement qui, appliquant cet article à la citation du 28 nivôse, la déclare nulle. Appel.

La cour de Bordeaux confirme ce jugement, « Attendu que le sieur de Gères, en dirigeant contre le sieur de Puységur sa demande en avération de signature, l'a non-

seulement contraint par-là à prendre qualité, mais la lui a déjà assignée, en le caractérisant de successeur à titre universel de feu la dame de Puységur, son épouse ; que le sieur de Puységur, étant donataire à titre universel des biens que son épouse laisserait à son décès, et ce décès étant arrivé sous l'empire du Code civil, les effets de cette donation doivent être réglés d'après les dispositions de cette loi ;

» Qu'aux termes de l'art. 1006 du Code civil, l'institué à titre universel est saisi de plein droit, sans être tenu de demander délivrance, lorsque, comme dans l'espèce présente, il n'y a point d'Héritier auquel une quotité de biens soit réservée ;

» Qu'il suit de cette saisine légale, qu'il représente activement et passivement le défunt, et qu'il est en tout assimilé à l'Héritier : que c'est donc avec raison que le sieur de Puységur s'est renfermé dans l'exception introduite par la loi en faveur de l'Héritier ».

Le sieur de Gères se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Je n'ai point (dit-il) forcé le sieur de Puységur à prendre qualité, je n'ai pas même demandé de condamnation contre lui ; je me suis borné à le faire assigner en justice pour reconnaître des signatures : une telle assignation n'est qu'un acte conservatoire. L'art. 779 du Code civil, permettant à l'Héritier délibérant de faire des actes conservatoires, il faut bien que les créanciers de la succession jouissent contre lui de la même faculté ; il le faut d'autant plus que, suivant l'art. 2259, la prescription court au profit de la succession pendant le délai accordé à l'Héritier pour faire inventaire et délibérer ; et que, suivant les art. 878 et 2111, c'est du jour de l'ouverture de la succession que commence, contre les créanciers du défunt, le terme de six mois dans lequel ils peuvent, en demandant la séparation de son patrimoine d'avec celui de l'Héritier, conserver leur privilége sur les immeubles de l'Héritier par des inscriptions hypothécaires.

» Qu'importe au surplus que, par l'effet de la signature reconnue en jugement ou par un jugement, le créancier acquière une hypothèque. Il ne l'acquiert que par une conséquence d'un acte conservatoire ; et, encore une fois, les actes conservatoires ne peuvent pas lui être défendus, alors qu'ils sont permis à l'Héritier délibérant ».

Le sieur de Puységur répond :

« J'ai été assigné en qualité de donataire universel, c'est-à-dire, d'Héritier. L'action intentée contre moi tendait à acquérir une hypothèque sur les biens de la succession. Je ne pouvais pas défendre à cette action sans prendre qualité. Cette action n'était donc pas purement conservatoire : c'était une véritable poursuite.

» Qu'est-ce qu'un acte conservatoire ? C'est un acte qui n'a pour but que la conservation du droit de celui au nom duquel la signification en est faite, et qui ne comporte aucune assignation pour procéder en conséquence. Telles sont les oppositions, les saisies-arrêts, les appositions de scellés ; telles sont encore, si l'on veut, les inscriptions hypothécaires, mais celles-ci n'ont ce caractère que lorsqu'elles sont prises sur une hypothèque déjà acquise. S'agit-il d'une hypothèque à acquérir par une procédure ? alors, disparaît toute idée d'acte conservatoire ».

Par arrêt du 10 juin 1807, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Attendu que l'art. 797 du Code civil défend seulement de contraindre l'Héritier à prendre qualité, et obtenir des condamnations contre lui ; que, dans l'espèce, le demandeur, lorsqu'il a donné au défendeur le titre de successeur, à titre universel, ne l'a point contraint à prendre cette qualité ni celle d'Héritier, même pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer ; qu'au contraire, l'art. 198 suppose nécessairement que de pareilles assignations sont permises, sauf à l'Héritier d'arrêter le cours des poursuites, excipant des délais dont il s'agit : exception qui n'est que dilatoire, soit d'après l'ordonnance de 1667, soit d'après le tit. 4, liv. 2, du nouveau Code de procédure civile ;

» Que, quoique au bureau de conciliation le défendeur eût déjà excipé qu'il était dans le délai, la citation en conciliation n'aurait pas suffi pour interrompre le cours de la prescription, si la citation n'avait pas été suivie de l'assignation ; qu'il suit de ces observations que la cour d'appel de Bordeaux, en déclarant nulle l'assignation dont il s'agit, a fait une fausse application de l'art. 179 précité, et commis un excès de pouvoir en créant une nullité qu'aucune loi ne prononce ;

» La cour casse et annulle... ».

V. le plaidoyer du 25 floréal an 13, rapporté à l'article *Protêt*, §. 6, et celui du 15 avril 1806, rapporté à l'article *Cassation*, §. 6, n°. 3.]]

III. L'Héritier immiscé ou déclaré est celui qui a fait une acceptation expresse ou tacite de l'hérédité.

[[Voici ce que règle là-dessus le Code civil :

« Art. 775. Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

» 776. Les femmes mariées ne peuvent valablement accepter une succession, sans l'autorisation de leur mari ou de Justice....

» Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* (c'est-à-dire, avec une autorisation préalable du conseil de famille et sous bénéfice d'inventaire. Art. 461).

» 777. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

» 78. L'acceptation peut être expresse ou tacite; elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'Héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'Héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'Héritier.

» 779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'Héritier.

» 780. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des co-héritiers, soit à un étranger, soit à tous ses co-héritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

» Il en est de même, 1°. de la renonciation, même gratuite, que fait un des Héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses co-héritiers; 2°. de la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses co-héritiers, indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

» 781. Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses Héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

» 782. Si ces Héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

» 783. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse et tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui; il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

» 789. La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

» 790. Tant que la prescription du droit d'acceptation n'est pas acquise contre les Héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres Héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante ».

Le premier de ces articles suppose clairement que, pour qu'une personne puisse accepter valablement une succession, il faut que cette succession *lui soit échue;* et c'est ce que la loi 21, §. 2, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate,* décide plus clairement encore : *sed ita demùm pro herede gerendo acquiret hereditatem, si jam sit ei delata.*

L'acceptation n'est donc pas obligatoire, si, au moment où se fait l'acte qui la contient ou dont elle résulte, la succession qu'elle a pour objet, n'est pas encore échue à l'acceptant.

Ce principe (qui sera plus développé sous le mot *Renonciation,* §. 2), a été invoqué avec succès dans l'espèce suivante.

En ventôse an 2, le sieur Hennequin d'Ecquevilly meurt à Amiens, laissant tous ses biens sous un séquestre dont ils avaient été frappés parcequ'il était ascendant d'émigrés.

Le 3 brumaire an 5, l'administration centrale du département de Seine-et-Oise fait le partage de ses biens conformément à la loi du 9 floréal an 3, distribue les lots entre les successibles, et retient pour le domaine public la part de ceux des descendans du défunt qui sont émigrés.

Les demoiselles d'Esterno qui avaient été admises à ce partage, comme petites-filles non émigrées du sieur Hennequin, afferment, une partie des biens compris dans leurs lots et vendent l'autre.

En l'an 8, la régie des domaines, trouvant le nom du sieur Hennequin sur la liste des émigrés, fait réapposer le séquestre sur tous les biens qui lui ont appartenu.

Les choses en cet état, la dame de Montmorency, créancière de la succession du

sieur Hennequin, poursuit les demoiselles d'Esterno, en leur qualité d'Héritières, devant le tribunal de première instance de Besançon, juge de leur domicile.

Les demoiselles d'Esterno déclarent renoncer à la succession du sieur Hennequin.

La dame de Montmorency soutient que leur renonciation est sans effet; qu'elles ont fait acte d'Héritières, en intervenant au partage de l'an 5, en vendant et affermant les biens échus dans leurs lots, et que *semel heres semper heres.*

Le 5 nivôse an 9, jugement qui, « attendu » que les biens du défunt Hennequin étant » dévolus à la république par confiscation, » tout l'actif de la succession lui appartient, » et qu'il serait inique de faire supporter le » passif à celui qui n'a aucun droit sur l'actif ». déclare la dame de Montmorency mal fondée dans sa demande.

La dame de Montmorency appelle de ce jugement.

Le 23 brumaire an 10, un arrêté du gouvernement déclare, en prononçant sur un conflit d'attributions, qu'à l'autorité administrative seule appartient le droit de liquider les dettes actives et passives du sieur Hennequin, et annulle les jugemens rendus par des tribunaux qui avaient exercé ce droit.

Le 27 nivôse suivant, un autre arrêté du gouvernement ordonne que le séquestre national demeurera apposé sur tous les biens provenans du sieur Hennequin.

Le 5 ventôse de la même année, troisième arrêté par lequel le gouvernement maintient les aliénations qui ont été faites de ces mêmes biens avant le 27 nivôse, par les parens à qui ils étaient échus en partage.

Cependant la dame de Montmorency poursuit son appel, mais sans succès : la cour de Besançon considère, qu'il n'y a pas eu d'adition d'hérédité de la part des demoiselles d'Esterno, par la raison qu'à l'époque des actes constitutifs de cette adition prétendue, tous les biens du sieur Hennequin étaient confisqués, et que, conséquemment, il n'existait pas de succession à laquelle fussent appelés ses plus proches parens; et, en conséquence, par arrêt du 15 thermidor an 10, elle confirme le jugement du tribunal de première instance.

La dame de Montmorency se pourvoit en cassation contre cet arrêt, qu'elle présente comme violant à la fois, et la règle du droit coutumier *le mort saisit le vif*, et la maxime du droit romain *semel heres semper heres.*

Avant qu'il ait été statué sur ce recours, paraît un arrêté du gouvernement, du 14 ventôse an 11, qui applique au feu sieur Hennequin l'amnistie accordée aux émigrés par le sénatus-consulte du 6 floréal an 10, et ordonne que ses biens seront rendus à ses héritiers légitimes.

La dame de Montmorency fait valoir cet arrêté à l'appui de ses moyens de cassation.

Mais, par arrêt contradictoire du 5 thermidor an 12, au rapport de M. Vergès,

« Considérant que les engagemens qui résultent de l'acceptation d'une hérédité supposent une acceptation qui a eu pour objet une succession à laquelle on était appelé; qu'il est en effet de principe que, pour accepter valablement une succession, il faut y être appelé; que les défenderesses n'étaient pas appelées à la succession d'Hennequin d'Ecquevilly, leur aïeul; qu'elles étaient exclues, au contraire, de cette succession par la république, dont les droits étaient aussi établis par l'inscription dudit d'Ecquevilly sur la liste des émigrés; que c'était par conséquent contre la république, et non contre les défenderesses, que la veuve de Montmorency aurait dû agir en paiement de la créance réclamée;

» Considérant que le gouvernement l'a reconnu ainsi, puisque, par un premier arrêté du 23 brumaire an 10, il a déclaré que le droit de liquider les dettes et créances d'Hennequin d'Ecquevilly appartenait exclusivement à l'administration; qu'il a annulé, en conséquence, des jugemens rendus par les tribunaux qui s'étaient permis de connaître de cette liquidation; que par un autre arrêté du 27 nivôse an 10, le gouvernement a ordonné l'apposition du séquestre national sur tous les biens provenans de ladite succession;

» Considérant que, si le gouvernement a maintenu, par son arrêté du 5 ventôse an 10, les ventes faites par les prétendus Héritiers d'Ecquevilly, antérieurement au 27 nivôse an 10, ce n'a été spécialement qu'à cause de la bonne foi des acquéreurs;

» Considérant que l'arrêté du gouvernement, du 14 ventôse an 11, dont la demanderesse s'étaie, ne lui est pas plus favorable; qu'il résulte à la vérité de cet arrêté, que l'amnistie a été appliquée à Hennequin d'Ecquevilly; qu'il en résulte en outre que les biens ont été rendus aux Héritiers légitimes;

» Considérant d'abord que cet arrêté n'a été rendu que postérieurement au jugement attaqué; qu'on ne peut lui donner par conséquent un effet rétroactif; que cet arrêté démontre même d'ailleurs la nullité de l'ac-

ceptation d'hérédité, qui a uniquement servi de base à la demande en paiement de la créance réclamée; considérant en second lieu, que les droits de la veuve de Montmorency demeureraient entiers contre les défenderesses, si elles profitaient un jour de la faculté qui peut appartenir à des Héritiers naturels, dans le cas de l'amnistie;

» La cour rejette le pourvoi.... »

La même chose a été jugée dans l'espèce que voici:

En 1793, Jacques Thurnin, négociant à Aix, poursuivi comme *ennemi de la révolution*, sort de France avec ses trois enfans; il est en conséquence inscrit, ainsi qu'eux, sur la liste des émigrés.

Le 20 floréal an 3, il meurt à Livourne.

D'après la loi du 22 germinal précédent, ses enfans rentrent en France, et les 22, 23 et 24 messidor de la même année, ils obtiennent de l'administration centrale du département des Bouches-du-Rhone, des arrêtés qui rayent provisoirement leurs noms et celui de leur père, de la liste des émigrés.

En conséquence, comptant, d'après les lois existantes, sur la restitution à faire par le trésor public des fruits des biens de leur père encore séquestrés, et du prix de ceux qui ont été vendus pendant son émigration, ils font acte d'Héritiers, payent quelques créanciers et prennent des arrangemens avec d'autres.

Le 9 prairial an 8, ils sont rayés définitivement, ainsi que leur père, de la liste des émigrés.

Le 29 messidor suivant, paraît un arrêté du gouvernement qui déclare qu'il ne sera rendu aux émigrés dont la radiation a été ou sera prononcée, ni fruits échus ni prix de vente de leurs biens.

Les enfans de Jacques Thurnin découvrent en même temps des dettes de leur père dont ils n'ont eu jusqu'à ce moment aucune connaissance.

Les choses en cet état, ils font assigner tous les créanciers de la succession pour voir dire qu'ils seront relevés de leur adition pure et simple et admis à se porter Héritiers par bénéfice d'inventaire.

Les créanciers leur opposent la maxime, *semel heres semper heres.*

Le 17 frimaire an 9, jugement du tribunal civil d'Aix qui les admet à prendre la qualité d'Héritiers bénéficiaires, « attendu que la » dernière législation sur les émigrés et la » découverte des dettes jusqu'alors inconnues, ont totalement changé l'état de la » succession ».

Sur l'appel, la cour d'Aix confirme ce jugement par les mêmes motifs, et encore « attendu qu'avant la radiation définitive de » Jacques Thurnin, sa succession n'avait pu » être transmise civilement; et que ses enfans n'avaient pas eu la capacité de se » rendre Héritiers avant leur radiation définitive ».

Les créanciers se pourvoient en cassation; mais par arrêt du 31 mars 1806, au rapport de M. Gandon,

« Considérant que Jacques Thurnin père est décédé le 28 floréal an 3 en état d'émigration et de mort civile; que les lois alors existantes déféraient sa succession à la république; qu'ainsi à cette époque, et jusqu'à la radiation définitive de leur père, accordée le 9 prairial an 8, on ne peut pas dire que la succession ait été ouverte au profit de ses enfans;

» Que les enfans eux-mêmes n'ayant été radiés définitivement que le 9 prairial an 8, ce n'est qu'alors qu'ils sont devenus capables de recueillir la succession de leur père, et de faire des actes d'Héritiers; que les arrêtés du directoire du département des Bouches-du-Rhône, en l'an 3, ne leur avaient accordé qu'une administration provisoire et précaire;

» Qu'il est jugé et déclaré, en point de fait, par les deux tribunaux de première instance et d'appel, que, depuis leur radiation définitive, les enfans Thurnin n'ont fait aucun acte d'adition de l'hérédité dont il s'agit;

» Et que dans le délai légal depuis cette radiation, ils ont demandé, suivant les formes usitées en Provence, à être admis à prendre la succession sous bénéfice d'inventaire;

» De tout quoi il résulte que l'arrêt qui les a admis à ce bénéfice, est conforme aux principes et aux lois;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Nous reviendrons sur ces arrêts, ci-après, sect. 5.

Fait-on acte d'Héritier, lorsqu'on se met en possession des biens d'une succession que l'on a préalablement acceptée sous la condition de n'être tenu aux dettes que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens?

L'Héritier présomptif qui se présente comme créancier et qui accepte les fonctions de curateur à la succession vacante, est-il censé renoncer à la qualité d'Héritier?

Le droit d'accepter une succession était-il prescriptible avant le Code civil?

L'était-il dans le cas où une succession était restée vacante pendant tout le temps requis pour la prescription?

Par qui peut être opposée la prescription du droit d'accepter une succession?

Quel est l'effet de cette prescription?

Toutes ces questions ont été agitées dans l'espèce suivante.

Le 19 mars 1706, décès de Jeanne Brias, dame de Peteghem, près Audenarde, laissant pour Héritiers présomptifs, Marguerite Brias, sa sœur, épouse de Georges Vanelstein, et trois neveux nommés Basile, Jean-Baptiste et Isabelle Bake.

Par la coutume d'Audenarde qui régissait tous ses biens, et notamment la seigneurie de Peteghem, la sœur excluait les neveux de la succession aux fiefs. En conséquence, la seigneurie de Peteghem était dévolue à Marguerite Brias; mais cette terre étant, ainsi que les autres biens, grevée de dettes considérables, et même déjà saisie réellement à la requête de Georges Vanelstein, son mari, Marguerite Brias ne fait point acte d'Héritière.

Le 9 avril 1706, plusieurs créanciers de la succession, à la tête desquels se trouve Pierre Grégoire Vanelstein, fils de Georges et cessionnaire de ses droits, présentent à la justice de Peteghem une requête à fin d'établissement d'un curateur à la succession qu'ils assurent ne devoir être acceptée par aucun des parens de Jeanne Brias.

Le même jour, ordonnance portant que cette requête sera communiquée aux Héritiers apparens, pour y répondre dans la quinzaine.

Elle est en effet signifiée à George Vanelstein, comme exerçant les actions de son épouse, à Basile Bake, à Jean-Baptiste Bake et à Isabelle Bake.

Georges Vanelstein et son épouse consentent, par leur réponse, à ce qu'un curateur soit établi *à l'hérédité jacente de leur sœur et belle-sœur.*

Jean-Baptiste Bake s'y oppose.

Basile et Isabelle Bake gardent le silence.

Le 4 mai 1786, sentence qui, donnant défaut contre Basile et Isabelle Bake, et sans s'arrêter à l'opposition de Jean-Baptiste Bake, nomme Pierre Lanneau curateur à la *maison mortuaire* ou succession de Jeanne Brias.

Le surlendemain 6, Basile Bake passe devant notaire à Audenarde, un acte par lequel il déclare *se fonder héritier dans la mortuaire de sa tante Jeanne Brias, avec promesse et obligation de payer toutes les dettes de ladite mortuaire, et aussi de profiter et prendre à soi, comme héritier, tous les biens qui se trouvent en ladite mortuaire, et ce selon droit et coutume.*

Jacques Decarlier et Philippe Vandeputte interviennent dans cet acte et déclarent, pour satisfaire à une disposition particulière de la coutume d'Audenarde, *se constituer cautions et pleiges pour le premier comparant à l'égard de l'adition et acceptation de ladite succession; bien entendu que lui premier comparant n'entend point ni aussi les seconds comparans qu'ils seront, comme pleiges et cautions, plus avant ou autrement obligés qu'à concurrence de la recette des biens à prendre par eux, à l'effet de quoi le premier comparant dénomme et donne pleine charge et procuration audit Jacques Decarlier, son premier cautionnaire.*

Le 8 du même mois, Basile Bake présente à la justice de Peteghem une requête par laquelle, en vertu de son acte d'adition du 6, il demande main-levée de la curatelle déférée à Pierre Lanneau par la sentence du 4, et conclut à ce qu'il soit ordonné à Georges Vanelstein et à Marguerite Brias, son épouse, *de déclarer promptement et suivant droit et coutume, s'ils entendent accepter, suivant degré d'hoirie, ladite succession aussi dévolue sur eux, et que, faute de ce faire, ils en soient et restent déboutés, conformément à la disposition coutumière.*

Le 5 juin suivant, Georges Vanelstein, les autres créanciers et le curateur Pierre Lanneau lui font signifier une requête par laquelle ils soutiennent que sa demande en main-levée de la curatelle est inadmissible, *parcequ'il n'a pas voulu se déclarer héritier autrement que sous la clause qu'il n'entend pas, à cause de ladite hoirie, plus ou autrement s'obliger que jusqu'à concurrence de la recette des biens par lui à prendre, sur lequel pied ses prétendues cautions ont vinculé leurs cautionnemens.* Ils concluent en conséquence à ce que Basile Bake soit débouté de sa demande; qu'il lui soit défendu de se mettre en possession de quelque bien que ce soit de la succession, *à moins que de s'être préalablement, sans limitation ni réserve, déclaré héritier de Jeanne Brias, et avoir cautionné dûment son hoirie, suivant la coutume;* et que provisoirement il lui soit ordonné *de déguerpir sans délai le château de Peteghem, qu'il n'a point de qualité pour posséder.*

Le 6 juillet, les mêmes parties présentent à la justice de Peteghem une requête intitulée *sous-correction,* par laquelle, pour obtenir plus facilement l'expulsion provisoire

de Basile Bake du château de Peteghem, ils offrent *de mettre pour ce caution suffisante.* Il n'y peut être, disent-ils, apporté *obstacle par l'écriture fournie par ledit Bake le 2 de ce mois; au contraire, elle ne fait que confirmer plus fortement la prétention des supplians, d'autant que l'on y voit encore qu'il ne veut pas se déclarer héritier absolu de Jeanne Brias.* Ils ajoutent qu'il est *abusif*, de la part de Basile Bake, de leur reprocher de vouloir *contester sa qualité d'héritiers; qu'au contraire, ils soutiennent seulement que la curatelle doit avoir lieu, parceque personne ne s'y déclare héritier absolu; et que la prétendue déclaration dudit Bake est inadmissible, à cause des réserves et restrictions avec lesquelles il l'a limitée; que cependant s'il entendait se déclarer héritier,* ils pourraient alors *l'actionner pour leurs liquides et importantes prétentions qu'ils ne peuvent poursuivre contre une maison mortuaire où il n'y a pas d'héritier absolu et effectif, à moins qu'il n'y ait un curateur commis à ce.*

Le 25 octobre 1706, sentence qui « ordonne » aux parties de se communiquer leurs *sous-* » *corrections* respectives, et de procéder au » principal, suivant les rétroactes; ordonne » néanmoins, par provision et sous la cau- » tion offerte par les demandeurs, au défen- » deur de déguerpir le château mentionné » dans les requête et sous-correction des de- » mandeurs, dans les quatorze jours péremp- » toirement, sous peine d'y être contraint » par exécution, à moins qu'il ne préférât » de faire une pure et due adition d'hoirie et » la cautionner suffisamment ».

Basile Bake appelle de cette sentence au conseil provincial de Gand; mais il laisse périmer son appel; la sentence est exécutée, il est expulsé du château de Peteghem, il meurt quelque temps après, et toute cette procédure tombe dans le plus profond oubli.

Le 20 novembre 1709, Pierre Lanneau fait, en sa qualité de curateur, le relief de la terre de Peteghem, *pour celui qui a droit.*

Le 7 décembre 1715, sentence de la justice de Peteghem, qui, sur la demande de Pierre-Grégoire Vanelstein, fils de Georges, et cessionnaire de ses créances sur la succession de Jeanne Brias, destitue le curateur Pierre Lanneau, et nomme le premier à sa place.

Marguerite Brias, épouse de Georges Vanelstein, meurt le 31 octobre 1728, sans avoir accepté ni répudié expressément la succession de Jeanne Brias, sa sœur. Son fils Pierre-Grégoire Vanelstein continue ses fonctions de curateur à l'hérédité jacente de celle-ci.

Le 6 décembre 1740, la justice de Peteghem procède à la distribution des deniers provenus des fermages de la seigneurie toujours tenue en saisie réelle; et elle y colloque notamment Pierre-Grégoire Vanelstein et ses sœurs, pour toutes les créances que leur mère leur avait transmises sur la succession de Jeanne Brias.

En 1742, décès de Pierre-Grégoire Vanelstein.

Le 28 juillet de la même année, Vansteenbrugge lui est subrogé dans la qualité de curateur.

Le 2 mai 1743, il fait le relief de la terre de Peteghem, comme *curateur à la succession jacente de Jeanne Brias.*

En 1770, Pierre-Grégoire Vanelstein, petit-fils du précédent et fils de Pierre-Louis, est nommé curateur à la même succession, en remplacement de Vansteenbrugge.

En 1776, Henri et Pierre Barth, descendans d'une fille de Basile Bake, présentent au conseil provincial de Gand une requête par laquelle ils exposent qu'ils sont *les héritiers apparens de Jeanne Brias, du chef de leur mère;* et, sur ce fondement, concluent à ce que le curateur établi à sa succession, *soit tenu de leur rendre compte en leurdite qualité d'héritiers apparens, pour icelui vu, être par eux délibéré sur l'adition ou la répudiation.*

Le curateur (Pierre-Grégoire Vanelstein, second du nom), décline la juridiction immédiate du conseil; et il intervient un jugement qui renvoie les parties devant la justice de Peteghem.

Défendant ensuite au fond devant ce dernier tribunal, il soutient que la seule qualité d'Héritier apparent ne suffit pas pour donner le droit de demander un compte au curateur d'une succession jacente.

Et en effet, par sentence du 2 décembre 1777, Henri et Pierre Barth sont déclarés non-recevables *in modo et in formâ.*

Dès le 5 septembre précédent, Pierre-Louis Vanelstein, père de Pierre-Grégoire, second du nom, avait déclaré, devant deux notaires à Gand, se porter Héritier de Jeanne Brias, sœur de son aïeule; et il s'était en conséquence mis en possession de la terre de Peteghem, dont le curateur, son fils, lui avait fait l'abandon.

Le 16 décembre de la même année, Henri et Pierre Barth, prenant la qualité d'*héritiers absolus* de Jeanne Brias, renouvellent, contre le curateur, la demande qu'ils venaient d'être jugés non-recevables à former comme *héritiers apparens.*

Le 13 juillet 1778, Henri Barth expose à la justice de Peteghem, « qu'il est Héritier de » Basile Bake, et, en cette qualité, Héritier » médiat de Jeanne Brias...., dont ledit Basile » Bake s'était porté Héritier par acte du 6 mai » 1706; que, par cette déclaration et ses au- » tres gestions à titre d'Héritier, il a acquis » la succession, et en a exclu tous les autres » Héritiers apparens, tant par les voies de la » prescription, pour autant qu'ils n'ont pas » déclaré leur volonté d'y être Héritiers dans » le terme trentenaire, que parceque, durant » tout le temps utile pour l'adition de la suc- » cession, ils ont pris des qualités incompati- » bles avec celle d'Héritiers ». Il conclut en conséquence, à ce que la seigneurie de Peteghem lui soit adjugée *à l'exclusion de tous autres*.

Cette requête est signifiée à Pierre-Louis Vanelstein, qui y répond et meurt peu de temps après. L'instance est reprise par ses Héritiers, et évoquée au conseil provincial de Gand, où, à la suite d'une longue instruction, il intervient, le 1er. mars 1787, une sentence qui déclare Henri Barth *non-recevable ni fondé*.

Appel au grand-conseil de Malines, où le procès reste indécis jusqu'à la réunion de la Belgique à la France.

Le 10 prairial an 11, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui, « avant faire droit, ad- » met l'appelant (Martin Barth, fils et Héri- » tier de Henri) à vérifier le fait par lui posé » au procès, que les intimés (les héritiers de » Pierre-Louis Vanelstein), ou leurs auteurs » avaient expressément renoncé à la succes- » sion de Jeanne Brias, décédée le 19 mars » 1706..., sauf aux intimés la preuve con- » traire ».

Le 15 thermidor an 11, Martin Barth déclare ne pouvoir faire la preuve à laquelle il est admis.

Le 11 fructidor suivant, la cour d'appel prononce définitivement en ces termes :

« 1°. L'appelant a-t-il vérifié que les intimés ou leurs auteurs ont renoncé *expressément* à la succession de Jeanne Brias, de laquelle il s'agit ?

» 2°. Les intimés ou leurs auteurs y ont-ils renoncé *tacitement*, soit en *n'adiant* pas, soit en se déclarant créanciers, ou en gérant comme curateurs de ladite succession?

» 3°. Basile Bake, ensuite de son acte d'adition du 6 mai 1706, est-il devenu seul Héritier de Jeanne Brias, et a-t-il par-là exclu de sa succession ses autres Héritiers?

» 4°. Basile Bake s'est-il mis dans la condition d'usucapion contre les intimés ou leurs auteurs; ou ceux-ci ont-ils perdu, par la prescription, le droit d'*adier* cette succession leur déférée par la loi?

» Sur quoi, considérant, à la première question, que l'appelant convient de ne pouvoir subministrer aucun acte de renonciation à la succession dont s'agit, faite par les intimés ou leurs auteurs; que les déclarations et autres pièces qu'il a produites, ne prouvent pas que pareil acte aurait existé; que leur ensemble ne ferait tout au plus qu'une légère présomption sur ce fait; qu'une renonciation à un droit ou à une hérédité déférée, ne se présume pas; qu'il faut qu'une pareille renonciation soit invinciblement prouvée; d'où il suit que l'appelant n'a pas prouvé que les intimés ou leurs auteurs auraient renoncé expressément à la succession de Jeanne Brias;

» A la deuxième question, vu l'art. 1 de la rubrique 23 de la coutume d'Audenarde, portant : *Le mort saisit le vif son plus proche Héritier habile à lui succéder, et la possession est continuée en l'Héritier, sans devoir user d'aucune solennité de justice pour cela;*

» Considérant que, d'après la disposition de cette coutume, qui est celle qui régit les biens, il ne faut aucune adition ou acte pour qu'un Héritier soit légalement saisi, et acquière la possession civile d'une succession que la loi lui défère; qu'ainsi, Marguerite Brias, à la mort de Jeanne sa sœur, a été légalement saisie de la succession de celle-ci, sans devoir user d'aucune solennité de justice pour cela; que les intimés ou leurs auteurs n'ont pas renoncé à cette succession pour s'en être déclarés créanciers; que, lorsqu'on dit que les qualités de créancier d'*une mortuaire* et d'Héritier de cette *mortuaire* sont incompatibles, cela ne doit s'entendre que pour le cas que l'Héritier se soit immiscé; mais que cela ne peut s'appliquer à un Héritier qui délibère, et au cas qu'une hérédité jacente soit administrée par un curateur, attendu qu'une hérédité jacente représente le défunt; et rien ne peut empêcher que l'Héritier, aussi longtemps qu'il délibère, n'exerce ses créances contre cette hérédité dans la personne du curateur, comme il aurait pu le faire contre le défunt lui-même; il ne se fait dans ce cas, aucune confusion des biens; la loi dernière, *C. de jure deliberandi*, établit cette vérité en ces termes : *Si verò ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, sed similèm cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam;* qu'il en est de même pour la qualité du curateur; qu'elle n'est incompatible avec celle d'Héritier, que pour autant que celui-ci aurait appréhendé,

mais pas lorsqu'il délibère et que la succession est jacente; qu'un curateur à une succession jacente, ne possède pas *pro suo;* qu'il possède pour celui qui y a droit: *Il doit faire rentrer l'actif et payer les dettes et garder le surplus au profit de qui il appartiendra,* dit la coutume; que rien ne s'oppose donc à ce que l'*Héritier délibérant* soit *curateur;* il peut garder le surplus à son profit pour le cas qu'il adie, comme il doit le garder au profit de celui qui se déclarera en cas qu'il répudie;

» A la troisième et quatrième questions, considérant que, d'après la coutume d'Audenarde précitée, il n'y a pas de représentation en collatérale pour les fiefs; qu'ainsi, à la mort de Jeanne Brias, Marguerite Brias, sa sœur ainée, a été saisie seule et de plein droit de sa succession féodale, à l'exclusion de Basile Bake, son neveu, d'après la maxime prérappelée, *le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder;* que, si la succession féodale de Jeanne Brias n'a pas été déférée à Basile Bake, il n'en a pu acquérir la propriété par son adition du 6 mai 1706, étant constant en principe, que pour que quelqu'un en adiant, acquière la propriété d'une hérédité, il faut qu'elle lui soit déférée: *pro herede gerendo acquirit hereditatem, si jam ei delata sit,* disent les lois 21, §. 2, et 69, D. *de acquirendâ et omittendâ hereditate;* que Marguerite Brias étant saisie de la succession féodale de Jeanne sa sœur, et en ayant la possession civile par la force de la loi, l'adition de Basile Bake n'a pu également lui ôter cette possession, ni l'exclure de cette succession; qu'elle n'a pu être dépossédée, que par forclusion et de l'autorité du juge, ou par une possession corporelle et légitime, qu'en aurait acquise un tiers, qui aurait possédé le temps requis par la loi; que Basile Bake a tenté le premier de ces moyens, en actionnant Marguerite Brias aux fins de se déclarer; mais que, sur l'exception de celle-ci, il a abandonné son action, qui est tombée en péremption, de manière que c'est la même chose que s'il ne l'avait pas intentée; qu'il a tenté le second, en se mettant en possession du château de Peteghem; mais qu'il en a d'abord été dépossédé par jugement du juge compétent, et qui est passé en force de chose jugée; qu'ainsi, Marguerite Brias est demeurée saisie et en possession civile, *nemine urgente;* qu'une fois investie par la loi de la possession civile du droit d'Héritier, elle n'a pas été dépossédée non plus par l'établissement d'un curateur, attendu que ce curateur n'a pas possédé pour lui; qu'il a possédé pour l'Héritier légal, pour l'Héritier saisi par la loi; qu'il a possédé la chose de l'Héritier d'après la disposition de l'art. 21 de la rubrique 21 de la coutume d'Audenarde, qui dit *qu'un Héritier, nonobstant l'établissement d'un curateur, peut se déclarer,* c'est-à-dire, appréhender de fait ce qu'il a de droit; que Marguerite Brias, par sa mort, a transmis tous ses droits à son Héritier féodal, toujours d'après la même maxime, *le mort saisit le vif;* que cette transmission et cette saisine se sont successivement renouvelées, jusqu'à ce que tous droits à cette succession sont passés aux intimés, d'après la jurisprudence constamment suivie, *quod hereditas non adita transmittitur ad heredes;* que la saisine et la possession civile de l'hérédité de Jeanne Brias se trouvant ainsi transmises aux successeurs de Marguerite, le curateur établi à cette succession jacente, a dû posséder pour eux jusqu'aussi long-temps que cette succession a été appréhendée de fait; que cette possession n'a pas été interrompue par l'appelant ou ses auteurs, soit par une forclusion décretée, soit par une possession corporelle, légale et légitime; que, si les intimés ou leurs auteurs ont toujours été saisis et en possession civile de l'hérédité de Jeanne Brias, sans en avoir jamais été dépossédés par personne, il s'ensuit qu'ils n'ont pu perdre par la prescription le droit d'aider et d'appréhender cette succession;

» Par ces motifs le tribunal, le cit. Tarte, substitut-commissaire du gouvernement, entendu, déclare bien avoir été jugé, mal appelé...».

Martin Barth se pourvoit en cassation.

« Pour justifier son recours (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 6 ventôse an 13), il commence par observer que les motifs de l'arrêt dont il se plaint, se réduisent à trois propositions:

» La première, que les descendans de Marguerite Brias, sœur de Jeanne, n'ayant jamais renoncé à la succession de celle-ci, en ont toujours eu la saisine légale;

» La seconde, qu'il n'a couru contre eux aucune prescription qui ait pu les empêcher de se porter Héritiers, à l'époque où ils en ont fait la déclaration devant notaires à Gand;

» La troisième, que l'adition faite le 6 mai 1706, par Basile Bake, neveu de Jeanne Brias, était nulle quant à la succession féodale de celle-ci, attendu que cette succession ne lui était pas encore déférée; et que, dès-là, elle n'a pu transmettre aucun droit à ses descendans.

» Et il soutient:

» Qu'en adoptant la première de ces pro-

positions, la cour d'appel de Bruxelles a faussement appliqué la maxime, *le mort saisit le vif*, écrite dans l'art. 1 du tit. 23 de la coutume d'Audenarde; que cette maxime n'a pu opérer en faveur de Marguerite Brias ni de ses descendans, parcequ'ils avaient tacitement renoncé à la succession de Jeanne Brias, en y prenant les qualités de curateurs et de créanciers; que, par-là aussi, a été violé l'art. 2 du même titre de la coutume, qui, en consacrant le principe, *n'est Héritier qui ne veut*, reconnaît bien formellement que la seule abstention équipolle à une renonciation expresse;

» Que, par-là encore, il a été contrevenu à la loi 95, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*, qui admet également la renonciation tacite, et à la loi 7, C. *de negotiis gestis*, qui déclare les créances de l'Héritier sur le défunt éteintes par la confusion, et conséquemment établit l'incompatibilité de la qualité d'Héritier avec celle de créancier;

» Que, par-là enfin, il a été fait une fausse application du §. 9 de la loi dernière, C. *de jure deliberandi*, qui ne dispose que relativement à l'Héritier bénéficiaire;

» Qu'en adoptant la seconde proposition, la cour d'appel de Bruxelles a violé l'art. 21 du tit. 21 de la coutume d'Audenarde, qui admet la prescription contre le droit de succéder à un défunt; l'art. 2 du tit. 15 de la même coutume, qui soumet toutes les actions, tous les droits possibles à la prescription de trente ans; et la loi 3, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, qui décide également qu'il n'est point d'action ni de droit que n'éteigne la prescription trentenaire;

» Qu'en adoptant la troisième proposition, la même cour a enfreint les art. 6, 15 et 16 du tit. 21 et l'art. 11 du tit. 23 de la coutume d'Audenarde d'après lesquels, à défaut du parent le plus proche qui renonce ou qui ne se présente pas en temps utile, les parens plus éloignés sont admis à recueillir toute la succession sans distinction des fiefs d'avec les autres biens ».

» Voilà donc, de la part du demandeur, trois assertions qui contrarient diamétralement les trois bases de l'arrêt attaqué: elles reposent toutes, comme vous le voyez, sur la supposition que Basile Bake s'était valablement porté Héritier de Jeanne de Brias par l'acte du 6 mai 1706; et c'est pour nous une raison déterminante de commencer par l'examen de cette supposition.

» Sans contredit, l'adition d'hérédité contenue dans l'acte du 6 mai 1706, eût été valable, si elle n'eût été modifiée par aucune réserve incompatible avec la qualité d'Héritier pure et simple, et avec les charges inhérentes à cette qualité.

» Mais si, par cet acte, Basile Bake, tout en acceptant la succession de Jeanne Brias, a protesté contre l'obligation indéfinie qui devait en résulter pour lui de payer toutes les dettes de sa tante, il est clair qu'il a déclaré tout à la fois vouloir et ne vouloir pas être Héritier; qu'il a dit en même temps *oui* et *non;* qu'il a par conséquent rendu sans effet son adition d'hérédité. Non seulement cela résulte du principe général, que deux propositions contradictoires s'entredétruisent mutuellement; mais telle est encore la conséquence nécessaire de cette règle de droit qui veut que l'adition d'hérédité ne soit valable que quand elle est pure et simple, que toute condition la vicie, que toute réserve la rende comme non-avenue: *actus legitimi* (dit la loi 77, *de regulis juris*, au Digeste), *veluti hereditatis aditio, in totum viciantur per conditionis vel temporis adjectionem.* Et sur ce fondement, la loi 58, §. 2, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*, déclare nulle l'adition d'hérédité qui est faite sous la condition que l'hérédité soit solvable, condition qui revient bien au même que la réserve de ne payer les dettes que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens; *sed et si quis ita dixerit,* SI SOLVENDO HEREDITAS EST, ADEO HEREDITATEM, *nulla aditio est.*

» Aussi le demandeur s'attache-t-il particulièrement dans son mémoire à établir « que, » par l'acte du 6 mai 1706, Basile Bake a accepté purement et simplement la succession » de Jeanne Brias; il est dit dans cet acte (observe-t-il), que Basile Bake se *fonde Héritier, avec promesse et obligation de payer* » *toutes les dettes de la maison mortuaire;* et » certes on ne peut pas d'acceptation plus absolue, on ne peut pas d'engagement plus » illimité. Il est vrai qu'immédiatement après, » Jacques Decarlier et Philippe Vandeputte » ayant comparu et s'étant constitués ses *cautions* et *pleiges*, à raison de l'adition d'hérédité qu'il vient de faire. Basile Bake ajoute » que *lui premier comparant n'entend pas,* » *ni aussi les deuxièmes comparans, que eux,* » *comme pleiges et cautions, soient obligés* » *autrement et plus que jusqu'à concurrence* » *de la rente des biens à prendre par eux.* Mais » tout ce qui résulte de là, c'est que le cautionnement a été resserré dans des bornes » plus étroites que l'obligation de l'Héritier; » les cautions ne se sont, il est vrai, engagées » que jusqu'à la concurrence de la recette » qu'ils devaient faire eux-mêmes des revenus » des biens; mais l'héritier est demeuré assu-

» jetti à toutes les charges de la succession. » Le cautionnement pouvait bien être contesté à raison de son insuffisance, mais l'adition d'hérédité n'en subsistait pas moins, » seulement elle ne pouvait pas autoriser » l'Héritier à se mettre en possession des » biens ni à en disposer au préjudice des » créanciers, tant qu'il n'aurait pas fourni » les cautions pures et simples; et c'est ce qu'établissent clairement les art. 9, 10 et 12 » du tit. 22 de la coutume d'Audenarde ».

» Tout cela, messieurs, paraît au premier coup d'œil ne pouvoir éprouver la plus légère contradiction. Mais, faisons bien attention à une chose : le demandeur ne produit pas l'acte original du 6 mai 1706, il n'en produit qu'une traduction; et ce qui nous fait présumer, ou plutôt ce qui, à nos yeux, prouve démonstrativement que cette traduction n'est pas exacte, qu'elle ne représente pas fidèlement le texte flamand de l'acte dont il s'agit, et que, par cet acte, Basile Bake n'a pas restreint à ses cautions, mais qu'il a étendu jusqu'à sa propre personne la déclaration de ne s'obliger aux dettes *qu'à concurrence de la recette des biens*, c'est qu'à peine cet acte était-il passé et signifié, que la réserve qu'il contient, a été entendue dans ce sens, et critiquée comme telle par les créanciers, à la tête desquels était Georges Vanelsein, et par le curateur Pierre Lanneau; c'est que Basile Bake lui-même est convenu devant la justice de Peteghem, que cette réserve lui était commune avec ses cautions; c'est qu'enfin, sur le fondement que, par l'effet de cette réserve, Basile Bake n'était pas soumis indéfiniment à toutes les dettes de la succession de Jeanne Brias, Basile Bake a été jugé, par la sentence du 25 octobre 1706, n'être pas encore Héritier de celle-ci, et avoir seulement le droit d'en prendre la qualité par la suite, au moyen d'*une pure et due adition d'hoirie :* sentence qui, à la vérité, n'était originairement que provisoire, mais qui est devenue, de plein droit, définitive par le laps des trente ans écoulés depuis, sans qu'elle eût été réformée; sentence qui, à la vérité, a été frappée par Basile Bake d'un appel au conseil provincial de Gand, mais d'un appel qui n'a pas été suivi, qui est tombé en péremption, qui par conséquent est comme non-avenu, et qui, par une conséquence ultérieure, laisse à cette décision toute l'autorité de la chose jugée.

» Qu'importe, après cela, que Basile Bake eût, avant la sentence du 25 octobre 1706, pris possession du château de Peteghem, et qu'en thèse générale, on devienne Héritier pur et simple par le seul fait de l'appréhension d'un effet héréditaire, tout aussi bien que par une déclaration judiciaire ou notariée?

» Sans contredit, si Basile Bake se fût mis purement et simplement comme Héritier, en possession du château de Peteghem, il se serait par-là rendu véritablement Héritier de Jeanne Brias; et il y aurait lieu alors d'examiner si, par-là même, la succession féodale de Jeanne Brias se serait de plein droit réunie dans sa personne à la succession des meubles et des rotures. Mais Basile Bake n'a pris possession du château de Peteghem qu'en conséquence de son prétendu acte d'adition d'hérédité du 6 mai 1706; il ne l'a conséquemment prise que sous la réserve contenue dans cet acte, de n'être tenu aux dettes qu'à proportion de la valeur des biens; il ne l'a conséquemment prise qu'avec une condition qui a empêché que la qualité d'Héritier pur et simple ne se fixât sur sa tête; il l'a conséquemment prise d'une manière qui a paralysé à son égard l'action du principe *le mort saisit le vif.*

» Et ce qui là-dessus tranche toute espèce de difficulté, c'est que la chose a été ainsi décidée par la sentence du 25 octobre 1706; c'est que Basile Bake lui-même n'a plus fait, après cette sentence, le moindre acte d'Héritier de Jeanne Brias; c'est que bien loin de faire, comme Héritier féodal, le relief de la terre de Peteghem, il l'a laissé faire, le 20 novembre 1709, par le curateur Pierre Lanneau, au nom de l'hérédité jacente, et *pour celui qui y avait droit;* c'est que même en 1776 ses petits-fils, Henri et Pierre Barth, se sont présentés au conseil provincial de Gand, comme simples *Héritiers apparens* de Jeanne Brias, et qu'en cette qualité, ils ont demandé qu'on leur exhibât le compte de la curatelle de la succession encore jacente, *pour, icelui vu, être par eux délibéré sur l'adition ou la répudiation.*

» Disons donc que Basile Bake n'a jamais été Héritier effectif, qu'il n'a pas transmis cette qualité à ses descendans, et que ses descendans ne l'ont prise pour la première fois que par leur requête du 16 décembre 1777, c'est-à-dire, par la requête dans laquelle, abandonnant le titre d'*Héritiers apparens* qui venait d'être jugé insuffisant pour leur donner le droit d'agir en reddition de compte, ils se déclarent *Héritiers absolus*, et, comme tels, demandent le compte de la succession de leur arrière-grand'tante.

» Maintenant, abordons les moyens de cassation qui vous sont proposés par le demandeur.

» Et d'abord, est-il vrai que Marguerite

Brias et ses descendans aient renoncé à la succession de Jeanne Brias, en s'y présentant comme créanciers, et en se faisant payer par le curateur, soit les intérêts, soit une portion ou la totalité du capital de leurs créances?

» Pour établir l'affirmative, le demandeur invoque la loi 95, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*, aux termes de laquelle on peut renoncer à une succession, non-seulement par une déclaration expresse, mais encore par un fait qui manifeste, en quelque manière que ce soit, l'intention de n'être pas Héritier : *Recusari hereditas, non tantùm verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.* Il ajoute que rien n'est plus opposé à l'intention d'être Héritier, que la poursuite de créances qui, si l'on prenait cette qualité, s'éteindraient par confusion; qu'ainsi, il y a incompatibilité absolue entre le titre d'Héritier et le titre de créancier; qu'en prenant celui-ci, l'on abdique nécessairement celui-là : enfin, il cite *Mantica* dans son Traité *de conjecturis ultimarum voluntatum*, liv. 12, tit. 14, n°. 29, où il dit : *Illud verò dubium non venit quin illequi potest esse heres, et ab alio petierit id quod sibi à defuncto fuerat debitum, ex hoc videatur repudiare ejus hereditatem, nisi protestatus fuerit quòd non intendit repudiare, vel nisi incertus sit an possit esse heres.*

» A notre égard, il ne nous paraît pas possible que l'on conteste au demandeur le principe fondamental de son raisonnement : oui, il est très-certain que les lois romaines admettaient la renonciation tacite, et qu'elles lui donnaient tous les effets de la renonciation expresse.

» Et quoique d'Argentrée, sur l'art. 275 de la coutume de Bretagne, n°. 4, soutienne qu'on ne doit plus, sur ce point, suivre leurs dispositions en France, sous le prétexte que la renonciation à une hérédité est un acte trop important pour qu'on puisse l'établir par induction, *est enim majoris momenti quàm ut actibus tacitis colligi renuntiatio possit;*

» Quoique, à son exemple, Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n°. 36, dise, « qu'entre toutes les » conditions de la renonciation aux successions échues, la plus essentielle est que ces » renonciations soient formelles, ou qu'elles » soient faites au greffe des lieux, ou par devant notaire au pied de l'inventaire, et (que) » nous n'avons pas admis la renonciation tacite dont traitent les docteurs sur la loi » *Recusari* »;

» Quoique l'art. 784 du Code civil ait, pour l'avenir, érigé leur opinion en loi positive;

» Nous ne voyons pas que la jurisprudence belgique se soit écartée, sur cette matière, des maximes du droit romain; il ne nous serait même pas difficile de prouver qu'avant la publication du Code civil, elles étaient reçues dans tout le territoire français; et il nous suffirait pour cela de citer Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 118, gl. 1, n°. 58; Ferrière, sur la coutume de Paris, art. 310, n°. 29; Boucheul, dans son *Traité des conventions de succéder*, ch. 21, n°. 2; et le président Espiard, dans ses observations sur Lebrun.

» Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que de tous les auteurs qui reconnaissent l'efficacité des renonciations tacites, il n'en est pas un seul qui ne reconnaisse en même temps que, pour pouvoir induire une énonciation d'un acte qui ne l'exprime pas formellement, il faut, et ce sont les propres termes de Boucheul, *que cet acte soit tel, qu'il ne puisse compatir avec la qualité d'Héritier.*

» Or, est-ce faire un acte incompatible avec la qualité d'Héritier que de demander ou recevoir le paiement d'une créance que l'on a sur la succession à laquelle on est appelé? Oui et non, cela dépend des circonstances.

» Qu'un Héritier présomptif demande à un parent plus éloigné, qui est saisi de la succession, le paiement de ce que lui devait le défunt, on sent bien qu'alors il reconnaît à la fois, et que le parent plus éloigné à qui il s'adresse est véritablement Héritier, et qu'il ne l'est pas lui-même. Aussi *Mantica*, que l'on vous a cité, enseigne-t-il qu'en ce cas, l'Héritier présomptif renonce à la succession par le seul fait de son action en paiement. Mais c'est à ce cas, à ce cas seul qu'il limite sa doctrine; et cela résulte des termes dont il se sert, *ab alio petierit quod sibi à defuncto fuerat debitum :* ces expressions, *ab alio*, désignent évidemment un autre Héritier : elles ne peuvent pas s'appliquer à la succession jacente, puisqu'à l'égard de l'Héritier présomptif, la succession jacente s'identifie avec la personne du défunt, *hereditas personam defuncti sustinet.*

» Mais qu'un Héritier présomptif, après avoir laissé établir un curateur à la succession qu'il n'a pas cru devoir accepter, mais qu'il n'a pas non plus répudiée, agisse contre ce curateur pour se faire payer ce qui lui était dû par le défunt, qu'y a-t-il là qui, de sa part, emporte nécessairement une renonciation absolue et irrévocable? Il ne faut jamais donner à

l'effet plus d'étendue que ne l'exige sa cause. Ici, quelle est la cause qui fait agir l'Héritier présomptif en paiement de sa créance? C'est l'incertitude où il est sur la qualité qu'il prendra dans la succession, pendant tout le temps qu'il a pour délibérer s'il l'acceptera ou la répudiera; c'est la prudence qui lui commande de ne pas laisser périr, pendant tout ce temps, les actions qu'il avait contre le défunt; c'est, en un mot, parcequ'il sait que le principe de la confusion n'atteint jamais les créances d'un Héritier délibérant.

» Or, de tout cela, que peut-on raisonnablement induire? Qu'il ne veut pas être Héritier, *quant à présent*, et rien autre chose. Nous devons donc dire avec Cochin, dans son soixante-sixième plaidoyer, que la qualité de créancier peut concourir avec celle d'Héritier présomptif; que l'exercice de l'une n'opère pas l'exclusion de l'autre, et que par conséquent après avoir agi comme créancier, on peut encore délibérer comme Héritier présomptif, et, par le résultat de cette délibération, accepter une hérédité que l'on avait d'abord laissé jacente.

» Concluons donc que ni Marguerite Brias, ni ses descendans, ne peuvent être censés avoir renoncé à la succession de Jeanne Brias, par cela seul qu'ils ont reçu leurs créances, en tout ou en partie, des mains du curateur à cette succession.

» Mais n'y a-t-il pas eu renonciation de la part de Pierre-Grégoire Vanelstein, lorsqu'en 1715, il a accepté les fonctions de curateur à l'hérédité? pas davantage. La coutume d'Audenarde, conforme en cela aux principes du droit commun, porte, tit. 21, art. 21, que, *nonobstant l'établissement du curateur, les Héritiers apparens pourront se déclarer Héritiers.* Les droits d'Héritiers présomptifs demeurent donc intacts, nonobstant la nomination d'un curateur. Dès-là, comment l'Héritier présomptif perdrait-il, en acceptant les fonctions de curateur, les droits qui sont attachés à sa qualité, c'est-à-dire, le droit de continuer et délibérer tant qu'un jugement ou la prescription ne l'en auront pas forclos, le droit de se déclarer Héritier, si en délibérant, il reconnait que c'est pour lui le parti le plus utile? Et qu'importe aux créanciers, qu'importe aux autres Héritiers présomptifs, qu'importe aux parens plus éloignés et appelés à leur défaut, que la qualité de curateur repose sur sa tête ou sur celle d'un étranger? Un curateur étranger administrerait pour l'Héritier présomptif, en cas qu'il vînt dans la suite accepter la succession; eh bien! l'Héritier présomptif administre pour lui-même, dans la même hypothèse. Il n'y a assurément là rien que de très-naturel, rien qui ne se concilie parfaitement.

» Mais allons plus loin: admettons avec le demandeur que la famille Vanelstein a répudié la succession de Jeanne Brias; admettons même qu'elle l'a répudiée de la manière la moins équivoque et la plus formelle: que résultera-t-il de cette supposition?

» Il a toujours été de principe qu'on peut revenir contre une renonciation, tant que l'hérédité est encore vacante, tant qu'elle n'est pas acceptée par les parens du degré subséquent à celui auquel la loi la défère en première ligne; et ce principe, fondé sur la loi 6, §. 1, D. *ad senatus-consultum. Tertyllianum*, se retrouve en toutes lettres dans l'art. 790 du Code civil.

» Or, d'une part, nous avons démontré, il est d'ailleurs jugé par la sentence du 25 octobre 1706, que Basile Bake n'avait pas accepté valablement la succession de Jeanne Brias. D'un autre côté, les petits-fils de Basile Bake ne prenaient encore, en 1776, relativement à cette succession, que la qualité *d'Héritiers apparens*. Il a donc été bien libre à Pierre-Louis Vanelstein, de se déclarer Héritier effectif, par l'acte notarié qu'il a passé à cet effet, le 5 septembre 1777; et en gagnant ainsi de vitesse les petits-fils de Basile Bake, qui n'ont pris cette qualité que par un acte du 16 décembre suivant, il s'est assuré un droit incommutable à la succession qui, jusqu'alors, était restée vacante.

» Mais, dit le demandeur, et c'est son second moyen de cassation, au moins Pierre-Louis Vanelstein était, en 1777, forclos par la prescription, du droit d'accepter l'hérédité dont il s'agit, et en jugeant le contraire, la cour d'appel de Bruxelles a violé l'art. 2 du tit. 15, et l'art. 21 du tit. 21 de la coutume d'Audenarde, ainsi que la loi 3, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*.

» Ici, trois questions se présentent:

» 1°. Le droit d'accepter une succession à laquelle on est appelé par la loi, est-il prescriptible en thèse générale?

» 2°. L'est-il spécialement dans le cas où cette succession est restée vacante pendant tout le temps requis pour la prescription?

3°. Si, dans ce cas, il y a lieu à la prescription, quel en est l'effet, et par qui peut-elle être opposée?

» Sur la première question, les auteurs paraissent divisés.

» Les uns soutiennent, d'après la loi 8, C. *de jure deliberandi*, que nulle prescription ne peut empêcher un Héritier présomptif d'ac-

cepter la succession qui lui est déférée. Mais ils font de ce texte une application visiblement fausse : la loi citée ne parle que de la prescription appelée en droit *longi temporis*, c'est-à-dire, de la prescription de dix ans entre présens, et vingt ans entre absens ; elle n'est donc pas applicable à la prescription trentenaire.

» D'autres disent simplement que le droit d'accepter une succession est perpétuel : *jus adeundæ hereditatis est perpetuum.* Ce sont les termes de Cujas sur le titre du Code *de jure deliberandi.* Mais qu'entend-il par-là ? Les actions que les lois romaines et leurs interprètes qualifient de *perpétuelles*, ne sont pas pour cela imprescriptibles : ce mot *perpétuelles* signifie seulement qu'elles ne se prescrivent que par trente ans ; et le président Favre, liv. 6, tit. 12, déf. 16, en fait expressément l'observation au sujet de l'adition d'hérédité, dont il regarde cependant la faculté comme prescrite, une fois qu'il s'est écoulé trente ans depuis l'ouverture de la succession : *Jus adeundi*, dit-il, *præscribitur hodiè spatio* 30 *annorum ut et cætera jura perpetua.* Ce magistrat répète la même chose dans sa déf. 46 ; et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'il a pour sectateurs de sa doctrine les jurisconsultes les plus considérés dans la ci-devant Belgique.

» Sande, dans son recueil d'arrêts du conseil souverain de Frise, liv. 4, tit. 6, chap. 1, établit qu'après trente ans, l'Héritier est exclu du droit d'adition : *Quod heres nemine urgente, adeat, vel ad* 30 *annos deliberare possit, antequàm tempore ab adeundâ hereditate excludatur.* Voët dit la même chose sur le Digeste, titre *de jure deliberandi*, n°. 1 : *uti facultas adeundi totis* 30 *durat annis, ita quoque deliberandi jus ipsi cohærens hereditatis delationi ;* et plus bas : *hodiè quoque jus deliberandi, nemine urgente, totis* 30 *annis durat.*

» Telle est aussi l'opinion de Furgole, *Traité des testamens*, chap. 10, sect. 1, n°. 159 : « afin qu'on soit recevable (dit-il) à » accepter une hérédité, il faut venir dans le » temps marqué par les lois, et que le droit » de l'Héritier n'ait pas été éteint par la pres- » cription. La loi 8, C. *de jure deliberandi*, » décide que le droit d'accepter une hérédité » n'est pas sujet à la prescription de long- » temps, c'est-à-dire de dix ans ; il n'est donc » sujet qu'à la prescription de trente ans de- » puis l'ouverture ; et quoique certains au- » teurs aient cru que la faculté d'accepter » une hérédité, ne se perd pas par la pres- » cription de trente ans, il n'y a pas lieu de » douter que l'opinion contraire ne soit cer- » taine, parceque le laps de trente ans est le » terme fatal de toutes les actions personnel- » les et réelles, (suivant la) loi 4, C. *de præs* » *criptione* 30 *vel* 40 *annorum* ».

» Mais cette prescription de trente ans court-elle pendant que la succession est administrée par un curateur ?

» Dans l'exactitude des principes, elle devrait dormir durant tout ce temps. La prescription ne peut nous faire perdre les biens ou les droits qui nous appartiennent, que pour en investir celui qui les a possédés à notre préjudice. Si donc personne n'a possédé pendant trente ans les biens ou les droits dont nous avons négligé de jouir, ces biens, ces droits ne sont pas sortis de notre domaine, et ils demeurent toujours à notre disposition. Or, dans l'espèce dont il s'agit, personne n'a possédé, au préjudice de l'Héritier présomptif qui s'est tu pendant trente ans, l'hérédité à laquelle il a été appelé dès le jour de la mort du défunt ; car ce n'est pas à son préjudice, c'est au contraire pour la conservation de ses droits, qu'elle a été, pendant trente ans, possédée et régie par le curateur que la justice y avait établi. Conséquemment, point de prescription ; et c'est ce qu'observe expressément Furgole, à l'endroit que nous avons déjà cité : « Mais il faut prendre garde (dit-il) qu'afin que » le droit de l'Héritier fût éteint par la pres- » cription, il faudrait qu'un autre l'eût acquis » par la possession ; car la prescription est » bien mise au rang des moyens d'acquérir » ou de perdre ; mais il faut, afin qu'elle ait » lieu, que ce qui est perdu par l'un à cause » de sa négligence, soit acquis par un autre à » cause de sa possession. Si une hérédité était » vacante, et sur la tête d'un curateur, qui » serait un simple dépositaire, lequel ne pour- » rait jamais l'acquérir par la prescription, » elle pourrait être acceptée même après les » trente ans depuis la mort du défunt, parce- » que le droit n'en serait pas perdu, à cause » qu'il n'aurait pas été acquis par un autre ».

» Il faut cependant convenir que cette opinion, toute judicieuse qu'elle est, ne saurait se concilier avec l'art. 21 du tit. 21 de la coutume d'Audenarde : « et les maisons mortuai- » res (porte cet article) sont tenues pour va- » gues et abandonnées, pour ce qui concerne » d'y établir des curateurs, au cas que les » Héritiers apparens n'aient point fait de de- » voirs dans le temps de six semaines pour » se déclarer Héritiers et venir au partage ; » lesdits Héritiers apparens étant surtout » premièrement intimés, parlant à leurs per- » sonnes ou à leurs domiciles ; et ceux qui

» sont inconnus, par des publications à l'é-» glise et par des affiches, *lesquels nonobstant* » *l'établissement des curateurs, pourront se* » *déclarer héritiers dans le temps prescrit* » *pour cela par le droit* ». On ne peut certainement rien de plus clair : l'établissement des curateurs n'empêche pas les Héritiers apparens d'accepter la succession; mais il faut qu'ils l'acceptent *dans le temps prescrit pour cela par le droit;* donc une fois ce temps expiré, ils n'y sont plus recevables; donc le droit d'adition se prescrit contre l'Héritier apparent, même pendant que la succession reste vacante, même pendant qu'un curateur l'administre. Il est impossible de donner un autre sens à la disposition de la coutume.

» Inutile d'objecter que la coutume elle-même paraît s'opposer à toute prescription du droit de succéder, quand elle dit, tit. 23, art. 1, que *le mort saisit le vif.* La saisine légale qui s'opère en vertu de cet article dans la personne de l'Héritier, n'est pas absolue : elle est subordonnée, pour son effet, à l'événement de l'acceptation ou de la répudiation; et quand, par la puissance de la prescription de trente ans, le droit d'accepter est anéanti, la saisine légale s'efface d'elle-même : elle est censée n'avoir jamais eu lieu; et l'Héritier contre lequel cette prescription a couru, se retrouve au même point que si, dès le principe, il eût répudié la succession.

» Le Code civil admet aussi, art. 724, la règle, *le mort saisi le vif.* Cependant, il adopte en entier la disposition de la coutume d'Audenarde sur la prescriptibilité du droit d'accepter une succession vacante : « Tant » que *la prescription du droit d'accepter* » (porte-t-il art. 790), *n'est pas acquise* » contre les Héritiers qui ont renoncé, ils » ont la faculté d'accepter encore la succes-» sion, si elle n'a pas déjà été acceptée par » d'autres Héritiers; sans préjudice néan-» moins des droits qui peuvent être acquis » à des tiers sur les biens de la succession, » par acte valablement fait *avec le curateur* » *à la succession vacante* ».

» Ainsi, d'après notre Code civil, comme d'après le statut local qui régissait la succession de Jeanne Brias au moment de son ouverture, les Héritiers apparens à qui cette succession était déférée, ont pu, pendant sa vacance, et nonobstant qu'elle fût administrée par un curateur, perdre, par la prescription de trente ans, le droit de l'accepter.

» Mais de là que devons-nous conclure par rapport à notre espèce? En conclurons-nous, avec le demandeur, que la cour d'appel de Bruxelles eût dû déclarer Pierre-Louis Vanelstein non-recevable à se porter Héritier, comme il l'avait fait, par l'acte du 5 septembre 1777? Elle l'aurait dû sans doute, si Pierre-Louis Vanelstein avait eu en tête un adversaire qui eût eu qualité pour lui opposer la prescription qu'il avait encourue. Mais cet adversaire, quel pouvait-il être? Ce n'était ni Henri, ni Pierre Barth que le demandeur représente ici; car ils avaient eux-mêmes encouru, lorsqu'ils se sont déclarés Héritiers le 16 décembre 1777, la prescription que le demandeur a depuis opposée, de leur chef, à Pierre-Louis Vanelstein. Pierre-Louis Vanelstein et le demandeur se trouvaient donc tous deux, par rapport au laps de temps, dans la même position l'un que l'autre; celui-ci ne pouvait donc pas exciper du laps de temps contre celui-là.

» Quelle est donc la partie qui eût eu qualité pour opposer à Pierre-Louis Vanelstein la prescription dont il s'agit? Pour nous fixer sur ce point important, nous devons rechercher quel est, relativement aux successions qui sont restées vacantes pendant trente ans, l'effet de la prescription du droit de les accepter.

» Cet effet est très-bien déterminé par Gomès, dans ses *Variæ resolutiones,* tome 1, chap. 9, nº. 27: *juri adeundi,* dit-il, *præscribitur per* 30 *annos; undè si intrà eos heres... non adivit hereditatem sibi delatam ex testamento vel ab intestato, amittit eam, et devolvitur proximiori in gradu ipsius defuncti.* Ainsi, par la prescription du droit d'accepter, il s'opère une dévolution de ce droit aux parens du degré qui suit immédiatement celui dans lequel se trouvent les parens qui en ont pendant trente ans négligé l'exercice.

» Qu'est-il donc arrivé, lorsque Marguerite Brias, sœur et seule Héritière féodale présomptive de Jeanne Brias, a eu perdu par la prescription le droit d'accepter l'hérédité de celle-ci, prescription qui ne s'est accomplie sur sa tête qu'en 1736? Ce qui est arrivé alors? C'est que son fils, Pierre-Grégoire Vanelstein, premier du nom, a été appelé, non par transmission, non par représentation, mais de son propre chef, mais *jure suo,* à la succession féodale de Jeanne Brias : car il devenait, par la forclusion de sa mère, l'Héritier présomptif aîné mâle, puisque Basile Bake était mort depuis long-temps, et qu'il n'avait laissé qu'une fille.

» Et qu'est-il ensuite arrivé, lorsqu'en 1766, une seconde prescription de trente ans a eu couru contre ce même Pierre-Gré-

goire Vanelstein? C'est que le droit d'accepter la succession féodale de Jeanne Brias, a été dévolu à l'aîné mâle de ses plus proches parens. Or, ce plus proche parent aîné mâle, quel était-il? Incontestablement c'était le fils de Pierre-Grégoire Vanelstein, c'est-à-dire, Pierre-Louis Vanelstein, celui-là même qui a fait, depuis, l'acte d'adition d'hérédité du 5 septembre 1777.

» Nous disons *incontestablement*, et la preuve en est sensible; car de deux choses l'une: ou en 1766, la mère de Henri et Pierre Barth vivait encore, ou elle était décédée à cette époque. Si elle vivait encore, elle était, il est vrai, au même degré de parenté que Pierre-Louis Vanelstein; mais Pierre-Louis Vanelstein avait sur elle l'avantage de la masculinité. Si elle était morte en 1766, ce n'était pas précisément comme mâle que Pierre-Louis Vanelstein devait exclure Pierre et Henri Barth; mais il devait les exclure comme plus proche parent, puisqu'il était petit-neveu de Jeanne Brias, et que Pierre et Henri Barth n'en étaient que les arrière-petits-neveux.

» Cela posé, qu'a fait Pierre-Louis Vanelstein, quand il a passé, le 5 septembre 1777, son acte d'adition d'hérédité? Il a exercé le droit qui, dès 1766, lui avait été acquis, d'accepter la succession féodale de Jeanne Brias.

» Comment donc Henri et Pierre Barth auraient-ils pu accepter valablement cette même succession? Bien évidemment ils n'auraient pas pu l'accepter en 1766 à l'exclusion de Pierre-Louis Vanelstein; ils ne le pouvaient donc pas non plus le 16 décembre 1777, puisque le droit de l'accepter, qui en 1766 avait été dévolu à Pierre Louis Vanelstein, n'était pas encore prescrit et vivait encore intact dans la personne de celui-ci.

» Le demandeur ne pourrait opposer à tout cela qu'une seule objection, et il faut convenir qu'elle serait péremptoire: ce serait de dire que Pierre-Louis Vanelstein n'était pas encore né, pas même encore conçu, au moment du décès de Jeanne Brias; que par conséquent, le droit de succéder à Jeanne Brias, n'a pas pu lui être dévolu en 1766, par l'effet de la prescription acquise à cette époque contre Pierre-Grégoire Vanelstein, premier du nom, son père; qu'ainsi, il n'a pas pu exercer ce droit en 1777; et que, par suite, son acte d'adition d'hérédité est nul.

» Effectivement, messieurs, c'est un des premiers principes de la jurisprudence, que celui-là ne peut succéder qui n'était pas né ni conçu au temps où est morte la personne de la succession de laquelle il s'agit. Les lois romaines ont consacré ce principe; deux arrêts du parlement de Paris, des 11 mars 1692 et 1er. avril 1697, en ont fait l'application à deux petits-fils qui prétendaient recueillir, l'un la succession vacante, l'autre la succession bénéficiaire de leurs aïeux décédés avant leur naissance (1); et l'art. 725 du Code civil en a fait une loi nationale.

» Mais si de là il résulte que Pierre-Louis Vanelstein était incapable de succéder à Jeanne Brias, il en résulte aussi que Henri et Pierre Barth étaient, à cet égard, frappés de la même incapacité que lui. Ce n'est donc pas au représentant de Henri et Pierre Barth qu'appartient le droit de lui contester sa qualité; ce droit n'appartient qu'au fisc, et le fisc ne réclame rien, ou du moins n'a rien réclamé jusqu'à présent.

» Ainsi, en dernière analyse, le second moyen du demandeur, celui qu'il fait résulter de la prescription, se retorque contre lui avec une force invincible.

» Quant au troisième, il porte absolument à faux. Sans doute, si Basile Bake eût valablement accepté en 1706 la succession de Jeanne Brias, il aurait par-là acquis un droit éventuel au fief de Peteghem; et ce droit se serait réalisé incommutablement dans sa personne ou dans celle de ses Héritiers, du moment où Marguerite Brias a été forclose par la prescription, de la faculté de se porter Héritière de sa sœur. Mais Basile Bake n'a pas pris valablement en 1706 la qualité d'Héritier de sa tante; une sentence passée en chose jugée l'a ainsi décidé contradictoirement avec lui, et cette sentence fait la loi à ses descendans.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 6 ventôse an 13, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que la nomination d'un curateur et l'acceptation de cette qualité de la part de Vanelstein, ne sont point nécessairement exclusives de la qualité d'Héritiers;

» Attendu, sur le second, que le demandeur n'aurait pu se prévaloir des lois sur la prescription, qu'autant qu'il aurait eu lui-même un droit légalement acquis, ce qui n'est pas;

» Attendu, sur le troisième, que le jugement du 25 octobre 1706, passé en force de

(1) *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 1, art. 1, n. 1.

chose jugée, avait décidé que l'adition du 6 mai de la même année ne pouvait produire aucun effet; et qu'en 1776, les Héritiers Basile Bake demandaient le compte des fruits de la terre de Peteghem pour se déterminer sur l'adition ou la renonciation de la succession de Jeanne Brias;

» La cour rejette la requête..... ».]]

III *bis.* Doit-on regarder comme Héritier pur et simple envers tous les créanciers d'une succession, l'Héritier présomptif qui, par un jugement passé en force de chose jugée, a été condamné comme tel au profit de l'un d'eux seulement?

V. l'article *Succession*, sect. 1, §. 5, n°. 4;

IV. On entend par *Héritier qui a renoncé*, celui qui a abdiqué la succession qui lui était déférée. On trouvera sous les mots *Renonciation à une succession échue*, et *Succession*, sect. 1, §. 5, n°. 5, tout ce qui concerne la forme et les effets de cette abdication.

Nous nous bornerons ici à l'examen de trois questions particulières.

1°. L'Héritier présomptif qui a fait un inventaire informe, et a retenu par-devers lui des titres qu'il n'y a pas fait décrire peut-il, nonobstant sa renonciation, être regardé comme Héritier effectif?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Le 7 août 1731, Marie-Susanne Maze, veuve de Jean-Charles de l'Espine, procureur à Abbeville, a constitué 50 livres de rente au principal de 1000 livres, au profit de la demoiselle Vaissant de Caumodel.

En 1760, la veuve de l'Espine, débitrice de plusieurs années d'arrérages de cette rente, est décédée.

Jean-Charles-André de l'Espine, son fils aîné, après avoir renoncé à la succession, y a fait créer un curateur, contre lequel il a obtenu, le 19 novembre 1762, une condamnation de 30,000 livres, fondée sur ce que sa mère, ci-devant sa tutrice, avait toujours joui de ses revenus, et ne lui en avait rendu compte.

Cette sentence a été suivie d'un exécutoire de pareille somme, en vertu duquel le sieur de l'Espine a formé des oppositions entre les mains des fermiers de succession.

La veuve du sieur Griffon, conseiller au présidial d'Abbeville, était alors propriétaire de la rente de 50 livres, instruite par l'inventaire des effets de la veuve de l'Espine, que son fils aîné n'y avait pas prêté serment, et qu'il n'y avait fait comprendre aucun des titres et papiers, quoique depuis il en eût pris plusieurs en communication; elle a formé contre lui une demande tendant à ce que, sans s'arrêter à ses oppositions, il fût ordonné qu'elle toucherait avant lui les redevances dues par les fermiers saisis; et qu'où il y serait fait difficulté, attendu le défaut de serment de sa part à l'inventaire, et le divertissement de tous les titres et papiers, le même inventaire fût déclaré nul, et que le sieur de l'Espine fût condamné, en qualité d'Héritier de sa mère, à lui payer tous les arrérages qui étaient dus de sa rente de 50 livres.

De ces deux chefs de conclusions, le premier a été adopté par une sentence de la sénéchaussée de Ponthieu, du 9 août 1774, qui, en « recevant le sieur Griffon, ayant » repris l'instance au lieu de la dame sa mère, » opposant à celle du 19 novembre 1762, ainsi » qu'à l'exécutoire de 30,000 livres, et sans » s'arrêter aux demandes du sieur de l'Es- » pine, ni à ses oppositions, dont il a été fait » main-levée, a ordonné que le sieur Griffon » toucherait les fermages saisis, sur et tant » moins des sommes à lui dues ».

Sur l'appel interjeté de cette sentence par le sieur de l'Espine, celui-ci a soutenu 1°. que son hypothèque sur les biens de sa mère, ci-devant sa tutrice, étant antérieure à celle du contrat de la rente du sieur Griffon, il devait être payé avant lui; et pour constater le montant des revenus de cette succession, ainsi que de celle de sa mère, il en a produit tous les titres; 2°. qu'à l'égard de l'inventaire, le serment de sa sœur demeurant avec sa mère, avait dû suffire; que, s'il n'y avait été compris aucun titre, c'est parcequ'ils étaient restés chez les avocats et procureurs de sa mère, d'où ils n'avaient été retirés qu'après son décès; qu'ainsi, la soustraction ne pouvait lui en être imputée.

Le sieur Griffon a répondu

Qu'en supposant qu'il eût été dû au sieur de l'Espine un compte de la gestion que sa mère avait eue de ses biens, dès qu'il avait mis de côté tous les titres et papiers de sa succession, ainsi que ceux de la succession de son père, qu'il venait de produire au procès, il n'était pas recevable à alléguer que ce compte ne lui avait pas été rendu; qu'on devait plutôt croire qu'il l'avait gardé par-devers lui, avec toutes les pièces qui n'avaient pas été représentées;

Que les parties nécessaires doivent prêter serment lors de la confection d'un inventaire, *à peine de nullité*, dit Duplessis, sur la coutume de Paris, *Traité de la Communauté*,

liv. 3, chap. 5, et suivant l'arrêt du 10 juin 1698, cité par cet auteur;

Qu'un inventaire étant le titre commun de l'Héritier et des créanciers, tous les titres de sa succession doivent y être compris, *à peine de recélé*, suivant d'Argentrée sur l'art. 514 de la coutume de Bretagne, un arrêt du 16 mai 1605, rapporté par Lèprêtre, et un autre du 30 août 1662, recueilli par Soëfve, tome 2, cent. 2, chap. 51;

Que le sieur de l'Espine pouvait d'autant moins s'excuser de la soustraction qui lui était reprochée, qu'en cause principale, il avait communiqué plusieurs titres des successions de son père et de sa mère, et que, sur l'appel, il avait produit les autres sans avoir pu justifier que, lors du décès de sa mère, ils se fussent trouvés en d'autres mains;

Que la soustraction de ces titres retombant sur lui, et sa renonciation à la succession de sa mère étant nulle, il restait chargé, comme son Héritier, du paiement de ses dettes;

Telles sont les conclusions déjà présentées aux premiers juges, que le sieur Griffon a prises subsidiairement et dans le cas où il se trouverait de la difficulté à confirmer la sentence.

Par arrêt rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Dudoyer, le 29 mars 1779, la sentence du 9 août 1774, et celle du 19 novembre 1762, portant nomination d'un curateur à la succession vacante de la veuve de l'Espine, et de laquelle le sieur Griffon était incidemment appelant, ont été infirmées; émendant, sans s'arrêter à la renonciation du sieur de l'Espine à la succession de sa mère, et en déclarant le contrat de vente du 7 août 1731 exécutoire sur lui, il a été condamné à continuer la rente, à en payer les arrérages au sieur Griffon, à lui en passer titre nouvel, et aux dépens des causes principale et d'appel.

2°. Des enfans, créanciers de leur père, peuvent-ils renoncer valablement à sa succession, après avoir consenti à la disposition et non-vente d'effets qu'il avait légués à sa domestique, et après avoir touché d'un de ses débiteurs une somme qui leur était substituée?

Voici les faits qui, en 1784, ont fait naître cette question.

Par acte passé devant notaire, à Paris, le 5 mai 1770, et contenant partage et liquidation de la communauté qui avait existé entre feu sa femme et lui, Adrien David s'était reconnu débiteur envers ses enfans d'une somme de 7200 livres; et pour payer cette somme, il lui avait été accordé tout le temps de sa vie.

Par un autre acte du même jour, il avait fait à ses enfans donation entre-vifs et irrévocable, de deux maisons situées à Saint-Cloud, dont il s'était réservé la jouissance viagère.

Il est décédé à Saint-Cloud, le 1er. avril 1776, après avoir légué à sa domestique une somme de 300 livres, un lit complet et sa tabatière d'argent.

Par l'inventaire fait après sa mort, le 11 avril et les jours suivans, ses enfans s'étaient réservé la faculté de se pourvoir contre son testament; et après être convenus que les effets inventoriés seraient vendus, ils avaient consenti « que le lit complet et la tabatière » d'argent fussent disjoints des autres effets, » et remis en nature à la veuve Poudret, do» mestique de leur père, par l'exécuteur-tes» tamentaire ou par l'huissier ».

Et par le procès-verbal du 21 avril, ils avaient encore pris la qualité d'*habiles*, se réservant expressément d'accepter ou de renoncer.

Enfin, ils avaient renoncé par actes passés devant notaire, les 11 et 12 avril 1777.

Deux sentences rendues, l'une par défaut à la justice de Saint-Cloud, le 8 juin 1776, l'autre sur délibéré, au châtelet de Paris, le 7 septembre 1781, avaient réputé les enfans de David Héritiers purs et simples de leur père, d'après le consentement donné par eux lors de la clôture de l'inventaire, à la disjonction et non-vente du lit complet et de la tabatière d'argent, et les avaient condamnés comme tels à faire purement et simplement la délivrance du legs de ces objets.

Sur l'appel, on leur opposait en outre un acte du 24 juillet 1776 antérieur à leur renonciation, et par lequel ils avaient touché, comme créanciers de leur père, un reliquat de compte que lui devait un de ses mandataires, lequel reliquat était grevé de substitution.

On faisait aussi valoir contre eux l'art. 316 de la coutume de Paris, qui porte : *Il ne se porte Héritier qui ne veut;* et l'art. 317, qui ajoute : *Néanmoins si aucun prend et appréhende les biens du défunt ou partie d'iceux quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens ou partie, il fait acte d'Héritier et s'oblige ce faisant à payer les dettes du défunt; et supposé qu'il ne lui fût dû aucune chose par le défunt, il le doit demander et se pourvoir par justice; autrement s'il le prend de son autorité, il fait acte d'Héritier.*

Les enfans David répondaient que, par l'inventaire, ils n'avaient consenti à la distraction et non-vente des objets légués par leur père à la veuve Poudret, qu'en qualité d'*habi-*

les et sous la réserve expresse d'accepter la succession de leur père ou d'y renoncer; qu'ils ne recueillaient de ce consentement aucun profit; qu'ils avaient pu consentir comme créanciers, en renonçant à exercer leurs créances sur les choses qui en étaient l'objet; qu'en un mot, ce consentement n'était qu'un sacrifice qu'ils avaient bien voulu faire *pietatis causâ*, sur des effets qui étaient le gage de leurs créances.

A l'égard de l'acte du 24 juillet 1776, ils observaient que, loin d'y avoir contracté *animo heredis*, ils n'y avaient stipulé qu'en qualité de créanciers de leur père, dont le mandataire était en même temps leur débiteur personnel; que ce débiteur avait voulu se libérer, qu'ils n'avaient point provoqué sa reddition de compte; qu'ils n'avaient touché qu'avec le tuteur à la substitution et par son entremise; que la somme revenant à leur père étant substituée à leur profit, elle ne faisait point partie de sa succession.

Arrêt du samedi, 27 mars 1784, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, qui met les appellations et sentences dont est appel, au néant; déclare les renonciations faites par les enfans David, bonnes et valables; déboute la femme Maillet, veuve Poudret et son mari, de leurs demandes, et les condamne aux dépens.

3°. L'Héritier présomptif qui, après avoir renoncé à la succession, et avant que l'Héritier du degré subséquent l'eût acceptée, a abandonné un immeuble à l'un des créanciers en paiement de sa créance, est-il censé faire acte d'Héritier pur et simple, alors même que, dans l'acte d'abandon, il proteste qu'il ne le fait que pour confirmer d'autant mieux sa répudiation?

Cette question a été jugée, comme elle devait l'être sans difficulté pour l'affirmative, par un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 18 novembre 1813, « Attendu qu'un pareil » acte opère le paiement d'une dette héréditaire, et aliénation d'un immeuble de la succession pour opérer ce paiement; et que la » protestation insérée dans l'acte, ne peut » avoir l'effet d'en détruire la substance et la » teneur »; et cet arrêt a été maintenu par la cour de cassation, le 13 avril 1815 (1).

C'est la conséquence naturelle de la maxime *protestatio actui contraria tollit protestationis effectum*. *V.* les conclusions du 20 juillet 1814, rapportées aux mots *Bénéfice d'inventaire*, n°. 26.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, page 202.

§. II. *Des Héritiers nécessaires, des Héritiers siens et nécessaires, et des Héritiers étrangers.*

I. La question de savoir si chaque Héritier est libre d'accepter ou de renoncer, amène naturellement la division des Héritiers en *nécessaires*, en *siens et nécessaires*, et en *étrangers*.

Les Romains appelaient Héritier *nécessaire*, l'esclave institué par son maître. Quelque obérée que fût la succession qui lui était ainsi dévolue, il ne pouvait les répudier: *sive velit, sive nolit*, disent les Institutes, *omninò post mortem testatoris protinùs liber et necessarius heres sit*. Cela avait été ainsi réglé, parceque les Romains regardaient comme un déshonneur de n'avoir point d'Héritier sous le nom duquel leurs créanciers fissent saisir et vendre leurs biens après leur mort: du reste ils ne croyaient pas gêner trop un esclave, en le forçant d'accepter une succession onéreuse, puisque la liberté était le prix de son acceptation; et que d'ailleurs il pouvait, en demandant la séparation des biens du défunt d'avec les siens, mettre ses propres acquisitions futures à l'abri des poursuites des créanciers de l'hérédité.

Nous avons déjà défini les Héritiers *siens*: on a vu plus haut qu'on appelait ainsi les enfans que le défunt avait dans le premier degré de sa puissance au moment de sa mort: on leur donnait ce nom, parceque les nœuds de la puissance paternelle unissaient le père et le fils si étroitement, que le patrimoine du premier était en quelque sorte considéré, même de son vivant, comme le patrimoine du second; de sorte qu'après la mort de celui-là, celui-ci était censé succéder à son propre bien, et par conséquent être Héritier de lui-même. On les appelait encore *nécessaires*, parceque le droit civil les nécessitait, comme les esclaves, à accepter les successions de leurs pères ou aïeuls, quelqu'obérées qu'elles fussent: mais le préteur leur permettait de s'en *abstenir*.

Les Héritiers *étrangers* étaient tous ceux qui n'étant ni *nécessaires* ni *siens*, avaient une pleine liberté d'accepter ou de répudier les successions qui leur étaient dévolues, soit par testament, soit *ab intestat*. Tels étaient les enfans émancipés, les petits-enfans dont le père était encore avec eux sous la puissance de leur aïeul, les *agnats*, les *cognats*, etc.

II. Nous avons, sur cette matière, des usages différens de ceux des Romains.

D'abord, il est constant qu'il n'y a point

d'Héritiers nécessaires dans le droit français. La plupart des coutumes le décident même ainsi expressément, telles sont Paris, art. 316; Orléans, art. 335; Saint-Quentin, art. 52; Boulonnais, art. 81; Poitou, art. 278; la Marche, art. 258; Lille, chap. 1, art. 2; Douai, art. 1; Gand, rubr. 26, art. 2; Cambrai, tit. 12, art. 2, etc.

La jurisprudence française admet une exception à cette règle, en faveur des créanciers de l'Héritier : elle ne souffre pas qu'il renonce à leur préjudice; et lorsqu'il le fait, elle autorise ses créanciers à se faire subroger à ses droits, en se chargeant de tous les risques de la succession; ce qui le rend, au moins nominalement, héritier malgré lui. C'est ce que porte l'art. 278 de la coutume de Normandie; et c'est ce qu'ont jugé trois arrêts du parlement de Paris des 28 mars 1589, 27 janvier 1596 et 12 juillet 1597, rapportés par Ricard, sur la coutume de Paris. Brodeau en rapporte deux autres rendus par le même tribunal les 9 mars 1609 et 29 juillet 1625.

Mais les lois romaines en disposaient autrement, et on les suit encore au parlement de Flandre.

Il y a un arrêt de cette cour de 1708, qui a confirmé une sentence par laquelle le bailliage d'Ipres avait déclaré les créanciers de Marie-Bernardine Soenen non-recevables à se pourvoir par l'action Pauliane, contre la renonciation qu'elle avait faite à une succession qui lui était échue.

C'est par une suite du même principe que le même parlement a préjugé par arrêt interlocutoire du 29 mars 1686, et jugé définitivement en 1689, qu'un fils étant venu à mourir obéré, sans avoir appréhendé la succession de son père, cette succession devait passer à ses enfans (qui avaient renoncé à sa succession personnelle), quitte et franche des saisies dont elle avait été frappée de son vivant par ses créanciers.

Ces trois arrêts sont rapportés par Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*.

Le président Desjaunaux nous en fournit un autre du 21 mars 1709, qui a déclaré un créancier non-recevable à intenter, au nom de son débiteur, la plainte d'inofficiosité contre le testament par lequel sa mère le privait de sa légitime.

On peut encore appliquer ici deux arrêts des 6 novembre 1687 et 10 mai 1703, rapportés par le même auteur, et qui ont jugé qu'un débiteur chargé d'un fidéicommis nul, pouvait l'exécuter malgré ses créanciers.

Dumées, dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, prétend qu'on doit suivre dans cette province la jurisprudence établie à cet égard par les arrêts du parlement de Paris; mais cette opinion paraît d'autant moins soutenable, que l'esprit des chartes générales du Hainaut est parfaitement conforme aux maximes du droit romain adoptées par le parlement de Douai.

On lit, d'abord dans l'art. 14 du chap. 123, que ce n'est qu'après la renonciation de tous les degrés de parenté, qu'on peut *faire remontrance en la cour* de Mons, *afin de faire inventorier les biens délaissés du trépassé, pour après en faire vendage, et convertir les deniers en procédant au paiement des créditeurs;* et l'on peut, ce semble, en tirer cette conséquence, que la renonciation de l'Héritier du premier degré ne peut pas autoriser ses propres créanciers à se faire subroger à ses droits.

L'art. 4 du chap. 50 paraît encore plus décisif : il porte que les débiteurs doivent, pour être reçus au bénéfice de cession, abandonner à leurs créanciers tous les meubles et immeubles dont ils sont propriétaires *ou héritiers apparens*, et que, sur leur refus, *la cour procédera contre eux, par punition ou autrement, comme elle trouvera au cas appartenir.* Il résulte de ces termes, qu'un débiteur ne peut pas plus être forcé d'accepter une succession, pour en faire profiter ses créanciers, qu'il ne peut être contraint de laisser décréter des immeubles dont il ne s'est pas déshérité (*V.* l'article *Clain*); car, si ses créanciers pouvaient, malgré lui, se faire subroger à ses droits dans une succession qu'il a répudiée, il serait inutile de procéder contre lui *par punition :* tout le monde sait, et la loi 16, D. *de minoribus*, dit expressément que *frustrà ad extraordinarium remedium recurritur, cùm ordinarium et æquè commodum suppetit.*

En vain prétendrait-on conclure de l'art. 42 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747, que la jurisprudence des lois romaines ne doit plus être suivie, à cet égard, dans le ressort du parlement de Flandre. Cet article porte seulement que « la restitution du fidéicommis, » faite avant le temps de son échéance, par » quelque acte que ce soit, ne pourra empêcher que les créanciers du grevé de substitution, qui seront antérieurs à ladite » remise, ne puissent exercer sur les biens » substitués les mêmes droits et actions, que » s'il n'y avait point eu de restitution anticipée; et ce jusqu'au temps où le fidéicommis doit être restitué »; et, comme l'on voit, le cas de cet article est bien différent de celui dont il est ici question.

L'ordonnance autorise des créanciers à réclamer contre la restitution anticipée que fait leur débiteur d'un fidéicommis, et cela, parcequ'en l'acceptant, il a acquis sur les biens qui y sont compris, un droit certain d'usufruit, et même une propriété temporelle, qui peut devenir incommutable par le prédécès des appelés à la substitution. Or, il est constant que, lorsqu'on a acquis des droits quelconques, on ne peut les abdiquer en fraude de ses créanciers, sans donner ouverture à l'action Pauliane. C'est donc avec raison que l'ordonnance a abrogé la loi 19, D. *quæ in fraudem creditorum*, qui ôtait aux créanciers le droit de se plaindre de ces restitutions anticipées, quand les fidéicommis étaient faits en ligne directe.

Mais peut-on inférer de là qu'indépendamment de la jurisprudence particulière de chaque tribunal, l'ordonnance ait donné à ces mêmes créanciers le droit de révoquer les renonciations faites par leurs débiteurs aux successions qui leur échoient? Non certainement; celui qui renonce à une succession, n'aliène rien; il omet seulement d'acquérir: ainsi, les raisons qui militent en faveur des créanciers contre la restitution anticipée d'un fidéicommis, sont absolument étrangères à une renonciation; et par conséquent, il faut dire que l'ordonnance de 1747 n'a rien innové sur ce dernier point.

La différence que présente cette matière entre la jurisprudence des tribunaux de l'intérieur de la France, et celle du parlement de Douai, peut faire naître une difficulté assez sérieuse : dans la question de savoir, si un débiteur peut renoncer à une succession échue, au préjudice de ses créanciers, doit-on se décider absolument par le statut du lieu de l'ouverture de la succession, ou faut-il consulter celui de la situation des biens?

Ce dernier parti nous paraît le plus raisonnable. Il y a, dans nos mœurs, autant de successions que de biens sujets à différentes coutumes, et toutes les coutumes sont réelles en matière de successions. Ainsi, l'Héritier d'un homme domicilié à Paris, peut renoncer aux biens situés en Flandre, sans que ses créanciers puissent s'en plaindre; et réciproquement les créanciers d'un Héritier qui renoncerait à une succession ouverte en Flandre, aurait droit de se pourvoir sur les biens situés à Paris.

Nous savons qu'on peut nous faire ici bien des objections : nous en sentons même toute la force; mais on en trouvera la solution dans l'examen que nous ferons ci-après, sect. 3, §. 10, d'une autre question mixte.

[[Aujourd'hui, les pays qui composaient ci-devant le ressort du parlement de Flandre, sont, comme tout le reste de la France, soumis, sur cette matière, à la règle qui avait prévalu au parlement de Paris : « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de » leurs droits (porte l'art. 188 du Code civil), » peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la » renonciation n'est annulée qu'en faveur » des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas » au profit de l'Héritier qui a renoncé ». Les art. 1166 et 1167 décident plus généralement encore que « les créanciers peuvent exercer » tous les droits et actions de leur débiteur, » à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.....; (et qu'ils) » peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en » fraude de leurs droits ».]]

III. Après avoir parlé des Héritiers *nécessaires*, il faut dire quelque chose des Héritiers *siens*.

Pour savoir s'il y a des Héritiers de cette dernière espèce dans notre droit français, il faut connaître les points dans lesquels ils diffèrent des Héritiers *étrangers*.

Le droit romain attache deux effets particuliers à la *suité*.

Le premier est, que les Héritiers de cette qualité sont réputés accepter la succession, par cela seul qu'ils n'y renoncent pas; la maxime, *filius, ergò heres*, s'applique à eux dans toute son étendue, de manière que la preuve de leur abstention doit toujours retomber sur ceux qui s'en font un moyen. Le président Favre établit très-bien ce principe dans son Traité *de erroribus prágmaticorum*.

Le second effet de la *suité* est que les Hétiers, même majeurs, de cette qualité, sont recevables à accepter une succession après y avoir renoncé, pourvu qu'ils se pourvoient dans les trois ans de leur renonciation. C'est la disposition expresse de la loi dernière, C. *de repudiandâ vel abstinendâ hereditate*.

Ces deux effets de la *suité* sont reçus dans les pays de droit écrit : les auteurs de ces provinces en rendent unanimement témoignage; il y a donc encore dans ces provinces des Héritiers véritablement *siens*.

A l'égard des pays coutumiers, la règle *le mort saisit le vif*, semblerait au premier abord y établir nécessairement le premier effet de la *suité*, non-seulement en ligne di-

recte, mais encore en ligne collatérale; de sorte que, suivant ce système, tous les Héritiers seraient *siens* en pays coutumier. Nous avons même deux coutumes qui adoptent expressément cette interprétation de la loi citée: ce sont celles d'Auvergne et de la Marche; l'art. 54 du chap. 22 de la première et l'art. 256 de la seconde portent « qu'aucun n'est » recevable de soi dire n'être Héritier d'au- » cun, s'il ne répudie et renonce expressé- » ment à sa succession ».

Lebrun cite d'Argentrée sur l'art. 509 de la coutume de Bretagne, comme un des partisans de l'opinion embrassée par les rédacteurs de ces deux coutumes; mais d'Argentrée n'a jamais rien pensé de semblable; sa doctrine s'accorde parfaitement, sur cette matière, avec celle de Tiraqueau et de Lebrun lui-même, c'est-à-dire, avec les vrais principes suivant lesquels, comme le dit ce dernier: « si quelqu'un se déclare Héritier, ou » fait acte d'Héritier, il est saisi et obligé » aux dettes; mais avant que de se rendre » Héritier, ou par une acceptation précise, » ou par quelqu'autre acte d'Héritier, on » n'est point *saisi passivement*, c'est-à-dire » qu'on n'est point réputé Héritier, ni obligé » aux dettes;.... c'est ici que vient une autre » maxime qui a extrêmement d'affinité avec » la nôtre, et qui dit: *Nul ne se porte Héritier* » *qui ne veut*; laquelle signifie deux choses: » la première, que, dans notre droit, nous » n'avons point d'Héritiers nécessaires;.... la » seconde, qu'il ne faut point d'acte de re- » nonciation pour n'être point Héritier; mais » il suffit de n'avoir pas accepté précisément, » et de n'avoir pas fait d'acte d'Héritier ».

C'est dans le même esprit que la coutume du Poitou dit, art. 278: « Nul n'est Héritier » qui ne veut, et n'est tenu de renoncer ni » faire autre déclaration, s'il n'était ajourné » pour déclarer s'il se veut porter Héritier » ou non ».

L'art. 43 des placités de Normandie est encore plus formel: « l'Héritier présomptif, » encore qu'il n'ait pas renoncé à la succes- » sion, n'est pas censé Héritier, s'il n'en a » fait acte ou pris la qualité ».

La décision de ces coutumes et la doctrine des trois auteurs cités ont lieu, non-seulement en ligne collatérale, mais encore en ligne directe: c'est ce qui résulte nettement de ces deux principes, que nos coutumes n'attribuent pas à la puissance paternelle les mêmes effets que les lois romaines, et que la maxime, *le mort saisit le vif*, ne peut d'elle-même, comme on vient de l'établir, suppléer aux effets que produisait la *suite* dans le droit romain. Aussi, a-t-il été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 8 février 1590, rapporté par Leprêtre, et par un autre du conseil de Brabant du 28 avril 1651, rapporté par Stockmans, qu'un fils ne pouvait pas être poursuivi comme Héritier de son père, sur le seul fondement qu'il ne justifiait point avoir renoncé à sa succession. Le conseil d'Artois a donné, le 11 février 1679, un acte de notoriété conforme à cette jurisprudence.

On trouve, à la vérité, un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 24 juillet 1706, qui dit qu'en ligne directe, on est censé Héritier, à moins qu'on ne renonce; mais l'usage y est contraire, même dans la coutume de Paris (1).

Il y a cependant un cas où, suivant quelques coutumes, l'Héritier présomptif est réputé Héritier immiscé sans avoir fait acceptation: c'est lorsque, poursuivi en justice pour prendre qualité, il laisse écouler les délais qui lui sont accordés pour délibérer, sans s'expliquer précisément sur le parti qu'il veut prendre. Dans ce cas, il est, sous un certain aspect, réputé Héritier au profit de ceux qui l'ont fait assigner, et le jugement peut être rendu contre lui en cette qualité. Mais cette déclaration présumée ne profite qu'à ceux qui ont fait les poursuites; et c'est en quoi elle diffère d'une acceptation proprement dite, dont l'effet a lieu à l'égard de tout le monde. L'art. 326 de la coutume du Bourbonnais, l'art. 102 de la coutume de Sedan, et l'art. 28 du chap. 34 de la coutume du Nivernais en contiennent des dispositions précises.

Mais ces dispositions ne doivent pas être étendues hors de leur territoire. C'est ce que prouve la lettre écrite par M. le chancelier d'Aguesseau au parlement de Besançon, le 27 mai 1736: « Il y a quelque temps (dit ce » magistrat) que j'ai eu occasion d'être in- » formé d'un usage de votre province, qu'il » paraît important de ne pas laisser subsister » ou de rectifier. On prétend que, lorsqu'un » Héritier, à qui l'on a accordé un délai pour » délibérer, ne répudie pas expressément l'hé- » rédité dans ce délai, l'usage est qu'on le ré- » pute Héritier à l'égard des créanciers, sans » qu'il le soit néanmoins à l'égard de ses co- » héritiers présomptifs, qui sont tenus de le » faire assigner pour s'expliquer expressément. » Il m'est revenu que le parlement avait rendu

(1) On trouvera à l'article *Succession*, sect. 1, §. 5, quelques arrêts plus récens sur la même question.

» quelques arrêts par lesquels il condamne » cet usage; mais on m'écrit que ces arrêts » n'empêchent pas qu'on ne suive encore une » si mauvaise maxime ».

Le 9 octobre suivant, M. le chancelier écrivait encore sur le même sujet: « L'opinion » singulière d'un auteur ne règle pas la juris- » prudence; et j'avais bien de la peine à » croire que la distinction bizarre que celui » dont il s'agit, a imaginée entre les créan- » ciers et les co-héritiers, pût être adoptée » dans aucun tribunal. Vous m'assurez aussi » que le sentiment de cet auteur n'est pas » suivi au palais, et qu'il n'est jamais sorti du » parlement de Besançon aucune décision qui » puisse lui donner quelque crédit. Je crois » seulement que votre compagnie pourrait » bien avoir été trop loin quand elle a per- » mis, en quelques occasions, à des créan- » ciers de faire saisir des biens propres de » l'Héritier présomptif qui gardait le silence » après le temps que les lois accordent aux » Héritiers pour délibérer. La règle, en pa- » reil cas, est de fixer un dernier terme fatal » à l'Héritier, pour déclarer précisément s'il » accepte ou s'il renonce; faute de quoi, et » après ce temps passé, on peut permettre » aux créanciers de saisir ses biens propres » pour le forcer à s'expliquer, la plus grande » rigueur étant de le réputer Héritier par » provision, après l'expiration de ce dernier » terme ».

Quant au second effet de la *suité*, qui est, comme nous l'avons dit, d'être admis à reprendre dans les trois ans une succession à laquelle on a renoncé, même en majorité, tous les auteurs des pays coutumiers conviennent qu'il n'a point lieu en ligne collatérale: mais ils sont partagés sur la question de savoir s'il doit avoir lieu en ligne directe, et si par conséquent, à cet égard, il peut y avoir des Héritiers *siens* en pays coutumiers.

Les partisans de l'affirmative sont Brodeau, Tronçon et Auzanet, sur la coutume de Paris; Coquille, sur celle de Nivernais; Berroyer, sur les arrêts de Bardet; Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile*; Bourjon, dans son *Droit commun de la France*, etc.; et l'on cite, à l'appui de cette opinion, des arrêts des 11 décembre 1562, 4 décembre 1628, 5 septembre 1682, 27 mai 1787, 19 février 1688, et une sentence du châtelet du 13 juin 1715, rendue sur les conclusions de M. de Lessonet, avocat du roi.

La négative paraît être adoptée par Lalande, sur l'art. 336 de la coutume d'Orléans; elle l'est expressément par Lemaître sur la coutume de Paris; et Lebrun dans son *Traité des successions*, la défend très-vivement: les moyens que ce dernier emploie ne nous paraissent pas susceptibles de réplique: on nous permettra de les mettre dans un nouveau jour.

Le point d'où il faut partir, est que le droit romain n'accorde qu'aux enfans, non émancipés, le privilége de pouvoir rétracter une renonciation faite en majorité, à la succession d'un père ou d'un aïeul.

La loi 8, D. *de jure deliberandi*, le fait entendre très-clairement, puisqu'elle borne sa disposition à celui qu'elle appelle *suus heres*. Voici ses termes: *Si quis suus heres, postea-quàm se abstinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus an impetrare debeat; magisque est ut ex causâ debeat impetrare, cùm nundùm bona venierint.*

La loi 6 du même titre, au Code, ne parle également que des Héritiers *siens*, et le mot *succession paternelle* y est répété jusqu'à quatre fois; preuve indubitable qu'elle n'a été faite que pour les enfans en puissance de père: *Si quis suus* (porte-t-elle) *recusaverit paternam hereditatem, deindè maluerit eam adire, cùm fuerat indistinctè ei remissum donec res paternæ in eodem statu licebat ei ad eandem hereditatem redire, hoc corrigentes, sancimus, si quidem res jam venditæ sunt, ut nullus aditus ei ad hereditatem servetur; quod et antiquitas observabat: sin autem res alienatæ non sunt, si quidem major annis constitutus est, et tempora restitutionis nulla ei supersunt, intra trium annorum spatium tantummodò ei detur licentia. Sin autem vel minor est*, etc.

Une autre preuve se tire de la loi 2, C. *de juris et facti ignorantiâ*, par laquelle l'empereur Gordien déclare un majeur de vingt-cinq ans non-recevable à réclamer la succession de sa mère après y avoir renoncé: *Cùm ignoranti juris facilè excusari non possit, si major annis viginti quinque hereditati matris tuæ renuntiasti, serâ prece* (1) *tibi subveniri desideras.*

(1) La glose interprète les mots *serâ prece*, en disant que le majeur qui réclame dans l'année, vient à temps, mais qu'après l'année, il vient trop tard; et à ce sujet, elle cite la loi 6, §. 1, D. *ad senatus-consultum Tertullianum*, que nous examinerons dans un instant. Mais la loi de l'empereur Gordien ne donne point du tout à entendre que ce soit pour être venu après l'année, que le fils majeur est déclaré non-recevable à rétracter sa renon-

Il résulte de là que le privilége dont nous parlons ici, n'a point d'autre motif que la puissance paternelle; et c'est effectivement ce que pensent Bartole, Balde, Cujas, Benedicti et plusieurs autres : « D'où il suit (dit » Lebrun) que la puissance paternelle n'étant » point établie chez nous comme chez les » Romains, les Héritiers nécessaires n'étant » point de notre usage, et l'adition d'héré- » dité étant toujours volontaire, il n'y a au- » cun prétexte de recevoir un majeur qui a » une fois renoncé, à réclamer contre sa re- » nonciation ».

Les partisans de l'opinion contraire opposent à cela deux raisons : la première, que les textes cités ne doivent pas s'entendre des Héritiers *siens* seulement; la seconde, qu'à tout événement, la novelle 118 en aurait étendu la disposition aux enfans émancipés.

Pour justifier la première objection, ils allèguent les lois 8, D. *de collatione bonorum;* 2, D. *undè legitimi;* 1, §. 10 et 11, D. *de successorio edicto;* et 6, §. 1, D. *ad senatus-consultum Tertullianum.* Voyons ce que décident ces textes.

Dans la loi 8, D. *de collatione bonorum,* il est dit qu'un enfant émancipé qui a refusé de donner caution à ses frères Héritiers *siens,* pour être admis avec eux à la succession de leur père commun, doit être écouté dans l'an, terme fixé pour les demandes en possession des biens, pourvu qu'il offre de donner la caution requise.

Mais, comme l'observe très-bien Lebrun, ce fils émancipé n'avait pas renoncé expressément; il avait seulement refusé de remplir une formalité nécessaire et préalable pour obtenir la possession des biens; ce qui occasionant quelques doutes, dit la loi, il était à propos de suivre l'explication la plus favorable, surtout entre frères : *tametsi responderi potest videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conservare noluit; sed benignior est diversa sententia, maximè cùm de bonis paternis inter fratres disputetur.*

Ce n'est donc pas en restituant ce fils contre sa renonciation, que la loi l'admet; c'est en jugeant, par une interprétation favorable de sa volonté, qu'il n'a point eu l'intention de renoncer; ce qui suppose bien clairement qu'elle l'aurait déclaré purement et simplement non-recevable, s'il eût renoncé expressément.

Les lois 2, D. *undè legitimi,* et 1, §. 10 et 11, D. *de successorio edicto,* ne parlent précisément que des enfans non émancipés. *Si repudiaverint sui ab intestato,* dit la première : *filius est in potestate,* porte la seconde.

Berroyer dit, en citant ces deux textes en faveur des enfans émancipés, qu'il serait trop long d'en rapporter les termes. Que n'ajoute-t-il aussi qu'il serait trop long de les lire?

La loi 6, §. 1, D. *ad senatus-consultum Tertullianum,* est plus spécieuse. Commençons par en peser les termes : *Filius qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest, mutatâ voluntate, adire, antequàm consanguineus vel agnatus adierit, videndum, propter hæc verba;* si nemo filiorum volet hereditatem suscipere, *quia extensiva sunt. Et cùm verba extensiva sint, pœnitentia ejus usquè ad annum admittenda est; cùm et ipsa filii bonorum possessio annalis est.*

Cette loi décide très-clairement qu'un fils peut revenir à la succession de sa mère après y avoir renoncé; mais pour voir si elle peut recevoir quelque application à nos usages, il faut examiner la raison sur laquelle elle est fondée.

Suivant la loi des douze tables, le fils ne succédait point à sa mère, parcequ'il n'était à son égard ni *sien* ni *agnat;* mais le sénatus-consulte Orphitien a abrogé cette subtilité barbare, et en même temps a ordonné que, dans le cas où le fils viendrait à renoncer, la succession appartiendrait aux agnats de sa mère, conformément à l'ancien droit. Voici les termes dans lesquels cette dernière disposition était conçue : *Si nemo filiorum eorumve quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, jus antiquum esto.* Le jurisconsulte Paul, auteur de la loi 6, §. 1, D. *ad senatus-consultum Tertullianum,* a observé que le sénatus-consulte Orphitien ne disait pas, *si nemo filiorum... vult,* etc., mais *si nemo filiorum... volet.* De là il a inféré que cette loi ne donnait droit aux agnats de la mère, d'appréhender sa succession au défaut de ses enfans, qu'après l'entière révolution de l'année accordée à ceux-ci pour demander la possession des biens : *quia hæc verba* SI NEMO FILIORUM VOLET...., *extensiva sunt.* D'après cela, il n'est pas étonnant qu'il ait permis aux enfans de revenir

---

citation à la succession de sa mère : ainsi les mots *serà prece* doivent signifier, ou que la renonciation ayant été faite en majorité, l'avait été trop tard pour que l'empereur pût la rescinder, ou que le fils avait dû en temps et lieu avoir recours au bénéfice d'inventaire, ou du moins au délai pour délibérer.

dans l'année à une succession qu'ils avaient refusé expressément d'appréhender. La succession n'avait point encore passé aux agnats; elle était demeurée en suspens, ou plutôt, elle était comme un bien abandonné au premier occupant, qui n'a point encore trouvé de maître, et qui, dans cet état, peut à tout moment être repris par son ancien propriétaire, sans que personne puisse s'y opposer, parceque personne n'y a intérêt.

Dans nos usages, tout est bien différent: dès qu'un fils renonce à la succession de sa mère, cette succession passe dans le moment même sur la tête des collatéraux les plus proches; et la saisine qui s'opère alors en leur personne, se reporte jusqu'au premier instant de l'ouverture de l'hérédité. Le fils ne peut donc revenir à la succession ni dans un an ni dans trois, sur le fondement qu'elle n'appartiendrait à personne avant le laps de ce temps, puisque les collatéraux y ont acquis, par sa renonciation, un droit certain; et que, suivant les premières notions de la justice, personne ne peut, sans sa participation, être dépouillé d'un droit qui lui est acquis.

Mais au moins, disent les partisans du système que nous combattons, si le droit du Digeste et du Code bornait aux enfans *siens* la faculté de revenir à une succession après l'avoir répudiée, la novelle 118 a dû l'étendre aux enfans émancipés, puisqu'elle abroge toutes les différences que le droit civil avait établies entre ceux qui étaient soumis à la puissance paternelle, et ceux qui en étaient affranchis.

Lemaître a trouvé cette objection si forte, que, pour ne pas abandonner notre opinion, il s'est cru obligé d'avoir recours à un moyen différent (1) de celui que nous avons employé. On trouve même dans la suite de Boniface, tome 3, liv. 1, tit. 25, chap. 6, un arrêt du parlement d'Aix, qui a admis la demande en restitution d'un fils émancipé, contre une renonciation faite en majorité; preuve que cette cour a considéré la novelle 118 comme attribuant à cet égard la qualité de *siens* à tous les Héritiers en ligne directe descendante.

Mais il suffit de peser attentivement les termes de la novelle, pour sentir combien cette interprétation est erronée. On y trouve, à la vérité, ce passage qui paraît si décisif à Berroyer : *nullâ introducendâ differentiâ, sive masculi, sive fœminæ sint, sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti;* mais à quoi se rapportent ces paroles? A celles qui les précèdent immédiatement, savoir : *cùm filiis et filiabus ex præmortuo filio aut filiâ nepotes vocari sancimus.* Il résulte très-clairement de ces termes, que l'abrogation des différences entre les Héritiers *siens* et les enfans émancipés, n'est relative qu'à l'ordre des successions *ab intestat;* cette abrogation n'a donc été faite que pour mettre ceux-ci en état de concourir avec ceux-là dans l'adition d'hérédité. Aussi Cujas et Benedicti disent-ils positivement que cette novelle n'a point abrogé la différence établie par la loi dernière, C. *de repudiandâ hereditate*, entre les enfans *siens* et les enfans émancipés.

Concluons donc avec confiance que, même dans le dernier état de la législation romaine, le privilége de revenir à une succession directe, après y avoir renoncé, ne pouvait être, par rapport aux majeurs, qu'un effet de la puissance paternelle; et par une conséquence nécessaire, qu'il ne peut être admis dans les pays où la puissance paternelle est inconnue.

Les arrêts dont on appuie l'opinion contraire, ne sont pas d'un assez grand poids pour l'emporter sur les principes.

Il faut d'abord mettre à l'écart tous ceux qui n'ont admis les réclamations des majeurs, qu'à cause que leurs renonciations avaient été surprises par dol et fraude, puisqu'il est de

(1) Ce moyen consiste à dire que, par l'introduction du bénéfice d'inventaire, la loi dernière, C. *de repudiandâ hereditate*, a été rendue sans effet, non-seulement à l'égard des enfans émancipés, mais encore à l'égard des Héritiers *siens*, parceque le fils qui a renoncé à une succession, doit s'imputer d'avoir négligé une formalité qui l'aurait rendu Héritier sans l'exposer à aucun risque.

Mais soyons de bonne foi, si l'opinion de Lemaître n'avait point d'autre fondement que ce moyen, elle serait insoutenable. Où a-t-on vu que l'introduction d'un nouveau bénéfice devait en abroger un ancien, avec lequel il n'est cependant pas incompatible? Un mineur qui a renoncé purement et simplement, est-il non-recevable à revenir à la succession, par la seule raison qu'il aurait pu l'appréhender sous bénéfice d'inventaire? D'ailleurs, ce qui tranche toute difficulté, comment la loi dernière, C. *de repudiandâ hereditate*, pourrait-elle être abrogée par la loi *Scimus*, C. *de jure deliberandi*, qui a introduit le bénéfice d'inventaire, tandis que celle-ci est postérieure à celle-là de près d'un an? En effet, la loi dernière, C. *de repudiandâ hereditate*, est datée du cinquième jour avant les calendes de décembre 532; et la loi *Scimus* est datée du dix-septième jour avant les calendes de novembre 531.

principe que ces sortes de renonciations peuvent être rescindées, même en ligne collatérale. Et dès-là, il est évident que les arrêts des 11 décembre 1612 et 4 décembre 1628 ne prouvent rien contre notre opinion.

Dans l'espèce du premier, le sieur Blandin de Villemaisons avait laissé sept enfans majeurs : l'aîné avait renoncé; et après avoir engagé ses frères à en faire de même, sur le faux prétexte que la succession était obérée, il avait fait porter ses enfans Héritiers. Salomon de Villemaisons, l'un des puînés, ayant pris des lettres dans les trois ans, pour faire rescinder sa renonciation, prétendit devoir exclure ses neveux, qui ne pouvaient pas représenter leur père encore vivant; et l'arrêt le jugea ainsi, en entérinant ses lettres. Rousseaud de Lacombe prétend que cette décision n'a point pu être fondée sur la fraude dont on arguait la renonciation, parceque, dit-il, cette fraude n'était pas justifiée : mais le fait seul ne la vérifiait-il pas suffisamment? Un homme qui, après avoir renoncé et engagé tous ses frères à renoncer avec lui, fait porter ses enfans Héritiers, ne fait-il pas présumer que sa propre renonciation et celle de ses frères, ont été l'ouvrage du dol, et qu'il n'a fait l'une, et sollicité l'autre, que pour faire passer toute l'hérédité dans sa famille?

Dans l'espèce de l'arrêt de 1628, il s'agissait encore d'une renonciation extorquée par artifice. Une femme avait fait une donation considérable à un étranger qui en avait passé une contre-lettre au profit d'une fille que la donatrice avait eue d'un second lit. Le sieur Turpin, fils d'une fille du premier lit, renonça d'abord à la succession de son aïeule, parceque la donation en avait presque absorbé tout l'actif, et n'y avait laissé que des dettes; mais ayant eu connaissance de la contre-lettre, il se pourvut contre sa tante en faveur de qui elle était faite, et qui avait profité de toute la succession à son défaut : il n'est pas étonnant, d'après cela, que sa réclamation ait été admise.

Restent donc les arrêts des 5 septembre 1682, 27 mai 1687 et 17 février 1688.

Mais d'abord, le premier n'est qu'un appointement passé de l'avis de M. l'avocat général Talon. Ce qui d'ailleurs nous fait croire que ce magistrat s'est déterminé en cette occasion par des circonstances particulières, c'est que, portant la parole, lors de l'arrêt du 27 mai 1687, il a avoué que la question était remplie de difficultés; et ce qu'il importe de remarquer, il n'a conclu dans cette dernière espèce en faveur du renonçant, que parceque, pour nous servir des termes de Lebrun, « le » petit-fils qui voulait profiter de la renon» ciation, était mineur et Héritier bénéfi» ciaire, toujours en état de changer et de » renoncer à son tour; et que d'ailleurs » l'aïeule, à la succession de laquelle la femme » de Thomas (demanderesse en restitution) » avait renoncé, rendant compte à la femme » de Thomas, avait compté, entre autres » choses, des successions de ses frères et » sœurs, quoique ces successions lui appar» tinssent à elle-même, et qu'ainsi elle ne fût » pas obligée d'en rendre compte : ce qui » donnait lieu aux cousins germains, seuls » Héritiers de l'aïeule, par la renonciation » de la femme Thomas, de vouloir répéter » contre lui ces successions mobilières, ce » qui aurait emporté une très-grande invo» lution de procès ».

Quant à l'arrêt du 19 février 1688, il n'a rien jugé, il n'a fait que déclarer le premier commun avec une autre fille de la défunte, qui avait pareillement renoncé.

On voit par ces détails, qu'il n'y a arrêt d'où l'on puisse tirer préjugé formel et décisif pour le système que nous combattons : il y en a au contraire un du 29 juillet 1701, qui l'a proscrit *in terminis*. Lebrun, qui le rapporte, remarque que « M. l'avocat général » Portail, portant la parole, fit renaître dans » le ministère public des principes bien op» posés à cette routine du palais qui décide » souvent des questions sans aucun fonde» ment, et M. le premier président prononçant l'arrêt, débouta de la restitution de» mandée dans les trois ans, contre une » renonciation faite en majorité ».

Ainsi, des deux principaux effets que les lois romaines attachaient à la *suité*, le second n'est pas plus en usage dans nos coutumes, que le premier : il n'y a donc point d'Héritiers *siens* en pays coutumier.

[[IV. Il n'y en a plus même dans les pays qu'on appelait ci-devant *de droit écrit*.

Le premier effet de la *suité* (sur lequel on peut voir ce que j'ai dit sous l'ancienne jurisprudence, dans un plaidoyer du 21 floréal an 10, rapporté dans *mon Recueil de Questions de droit*, au mot *Héritier*, §. 1), est abrogé par l'art. 778 du Code civil, qui ne répute les enfans, comme les collatéraux et les étrangers, Héritiers effectifs, que dans le cas où il y a eu, de leur part, soit une acceptation expresse, soit une acceptation tacite, manifestée par des actes supposant nécessairement l'intention d'accepter.

Le deuxième effet de la *suité* est abrogé par l'art. 783 du même Code, qui, sans distinguer les Héritiers en ligne directe d'avec

les héritiers en ligne collatérale et les Héritiers étrangers, déclare, dans les termes les plus généraux, que « l'Héritier qui renonce, » est censé n'avoir jamais été Héritier ».]]

§. III. *Des Héritiers purs et simples, et des Héritiers bénéficiaires.*

I. L'Héritier *pur et simple* est celui qui a accepté une succession purement et simplement, et qui, en cette qualité, est tenu de toutes les dettes du défunt, quand même elles excéderaient la valeur des biens qu'il en a hérités.

II. L'Héritier *bénéficiaire* est celui qui, en appréhendant une succession, en a fait constater le montant par un inventaire fait dans le temps et dans les formes déterminées par la loi, et qui, par cette précaution, s'est mis dans le cas de ne répondre des dettes et des faits du défunt que jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont la succession est composée.

L'article *Bénéfice d'inventaire*, contient des détails très-étendus sur cette matière. Nous n'y ajouterons ici que quatre questions.

III. La première est de savoir si un Héritier bénéficiaire ne se rend pas Héritier pur et simple, lorsqu'il traite avec quelqu'un sans faire mention de sa qualité.

Voici l'espèce d'un arrêt qui l'a jugée pour l'affirmative.

La demoiselle Gallois avait épousé le sieur Laumonier de Bois-Julien. De ce mariage, sont nés deux enfans. Le sieur de Bois-Julien étant décédé, sa veuve a convolé en secondes noces avec le sieur d'Elbée. Leur contrat de mariage contenait exclusion de communauté.

Le sieur et la dame d'Elbée chargèrent le sieur Laulaigne de la perception de leurs revenus : ils lui passèrent à cet effet une procuration devant notaire en 1769.

En conséquence, le sieur Laulaigne reçut pour eux différentes sommes qu'il employa au paiement d'une partie de leurs dettes. Il se trouva même en avance, en 1770, de 2763 livres 5 sous, que le sieur et la dame d'Elbée l'autorisèrent, par leur arrêté de compte, à retenir par ses mains sur les premiers deniers de la recette future.

Le sieur Laulaigne continua la recette. En 1773, la dame d'Elbée, prenant alors la qualité de non-commune en biens avec le sieur d'Elbée, passa, tant en son nom que comme tutrice de ses enfans mineurs, une procuration à son mari, « de pour elle et en son nom, » entendre, débattre, clore et arrêter les » comptes de recettes et dépenses faites pour » elle par le sieur Laulaigne, en vertu de sa » procuration, et de celles qu'il ferait par la » suite, en la même qualité, en fixer les reli- » quats, les recevoir, en donner quittance et » décharges valables, et généralement, etc. ».

Le 30 juin 1774, nouvel arrêté de compte par le sieur d'Elbée, avec promesse, tant en son nom que comme fondé de la procuration de sa femme, de payer au sieur Laulaigne la somme de 14,813 livres 14 sous 1 denier, à laquelle s'était trouvé monter le reliquat de ce compte.

Le sieur Laulaigne continua toujours sa recette : au mois de novembre 1774, la dame d'Elbée donna à son mari une nouvelle procuration beaucoup plus étendue que la première. Muni de ces nouveaux pouvoirs, le sieur d'Elbée confirme et approuve les anciens arrêtés de compte ; et après avoir examiné le nouveau compte du sieur Laulaigne, avec les pièces justificatives, le sieur d'Elbée reconnaît lui en devoir, et promet dans les mêmes qualités, de lui en payer le reliquat montant à 18,800 et tant de livres.

Au mois de septembre 1775, époque de ce nouvel arrêté de compte, la dame d'Elbée décède, laissant deux enfans mineurs de son premier mariage, qui acceptent sa succession sous bénéfice d'inventaire.

Le sieur Laulaigne continue de recevoir pour eux, sans demander de nouvelle procuration, et toujours sous le nom de la dame d'Elbée.

En 1778, après avoir épuisé les procédés les plus honnêtes envers le sieur d'Elbée, la demoiselle de Bois-Julien, alors majeure, et le mineur, pour les engager à arrêter son compte, il les a traduit en justice ; mais les parties s'étant rapprochées, nouvel arrêté de compte par la demoiselle de Bois-Julien, majeure, le mineur de Bois-Julien émancipé, et le sieur Laumonier, commissaire au châtelet, son curateur, contenant promesse solidaire de payer au sieur Laulaigne 18,000 et tant de livres, sauf à eux à se faire rendre compte par le sieur d'Elbée, leur beau-père, des sommes qu'il avait reçues pour eux.

Quelque temps après, le mineur décède : Le sieur Laulaigne rend le compte de sa nouvelle gestion à la demoiselle de Bois-Julien. Par le résultat de ce compte, elle se trouve lui devoir définitivement 17,900 livres 13 sous 3 deniers. Mais le sieur Laulaigne lui ayant remis alors une somme de 629 livres 3 sous 4 deniers, dont elle avait besoin, elle est restée sa débitrice des 18,000 et tant de livres portées au précédent arrêté de compte.

Au mois de mars 1780, la demoiselle de Bois-Julien, devenue épouse du sieur de Fa-

bricy, fait, conjointement avec son mari, assigner le sieur Laulaigne au châtelet, à fin de remise des titres de propriété des biens de la dame d'Elbée.

De son côté, le sieur Laulaigne les traduit aux requêtes du palais, en vertu de son committimus, pour être condamnés à lui payer les 18,000 et tant de livres que lui doit la dame de Fabricy. Celle-ci obtient des lettres de rescision contre les arrêtés de compte dont on vient de parler.

Sentence par défaut des requêtes du palais, qui, en entérinant ces lettres de rescision, ordonne que le sieur Laulaigne rendra de nouveaux comptes, avec distinction des objets personnels au sieur et à la dame d'Elbée.

Appel de cette sentence de la part du sieur Laulaigne; alors se sont élevées deux questions principales :

La première, de savoir si deux époux, non communs en biens, dont l'un a des enfans d'un premier mariage, peuvent, par eux-mêmes, ou par leur fondé de procuration, mélanger leurs fortunes; et par cette confusion faite en fraude de la loi, obliger celui des époux qui a des enfans, à payer la dette personnelle de l'autre époux;

La seconde, si les arrêtés de compte souscrits par la dame de Fabricy, alors fille majeure, solidairement avec son frère, mineur émancipé, assisté du sieur Laumonier, son curateur, sans aucune énonciation de qualité de la part du sieur et de la demoiselle de Bois-Julien, forment des titres personnels et solidaires contre eux, ou si au contraire ceux-ci sont censés ne les avoir souscrits que comme Héritiers par bénéfice d'inventaire de leur mère, vu surtout la circonstance que leurs lettres étaient obtenues et insinuées avant les arrêtés, qu'ils n'en avaient point abandonné l'effet, et que leur silence à cet égard était une omission qui ne pouvait leur préjudicier.

Sur la première question, le sieur et la dame de Fabricy, qui soutenaient la négative, invoquaient en leur faveur les dispositions de l'édit des secondes noces et de la coutume de Paris, par lesquelles toutes les voies directes ou indirectes de faire passer les biens de l'un des époux dans les mains de l'autre, sont prohibées.

Sur la seconde question, la dame de Fabricy a prétendu que les arrêtés de compte souscrits par elle et son frère, ne concernaient que la succession bénéficiaire de leur mère; que ces arrêtés, dans lesquels elle n'avait pris aucune qualité, étant postérieurs à l'obtention et à l'insinuation de ses lettres de bénéfice d'inventaire, ne pouvaient s'exécuter envers elle que comme Héritière bénéficiaire; que le dernier arrêté étant souscrit par elle et par son frère mineur, et la condition des deux étant la même et l'objet indivisible, le mineur relevait en ce cas le majeur.

A l'appui de ces moyens, le sieur et la dame de Fabricy ont invoqué un arrêt du 22 février 1702, rendu dans la succession du sieur Dessessars, qui, disaient-ils, ajugé *in terminis* que la qualité d'Héritière bénéficiaire, une fois prise par un majeur, était irrévocable; et ils concluaient de là que si, contre toute apparence, le sieur Laulaigne était jugé créancier, il devrait être renvoyé à se pourvoir contre la succession bénéficiaire de la dame d'Elbée.

Le sieur Laulaigne a soutenu au contraire que la demoiselle de Bois-Julien devait être considérée comme s'étant obligée personnellement et solidairement avec son frère, ou comme Héritière pure et simple, parceque c'était une fraude de lui avoir dissimulé les lettres de bénéfice d'inventaire dont ils avaient une parfaite connaissance, et que le sieur Laulaigne avait absolument ignorées.

Le sieur Laulaigne a observé que, dans les procédures faites au châtelet, sur la première assignation qu'il avait fait donner au sieur et à la demoiselle de Bois-Julien avant les arrêtés, ils n'avaient aucunement excipé de leurs lettres de bénéfice d'inventaire, quoique obtenues bien antérieurement.

En second lieu, il a établi que le sieur et la demoiselle de Bois-Julien avaient souscrit les arrêtés de compte en leurs noms personnels; et il a soutenu que, toutes les fois qu'un Héritier, après avoir obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire, contractait une obligation sans prendre la qualité d'Héritier bénéficiaire, il en était tenu personnellement.

Par arrêt du 16 février 1784, le sieur et la dame de Fabricy ont été déclarés non-recevables dans leur demande en entérinement de lettres de rescision, et condamnés personnellement à payer au sieur Lautaigne son principal et les intérêts.

IV. La seconde question que nous nous sommes proposé d'examiner, est de savoir si un Héritier bénéficiaire qui a commis des recélés, est seulement tenu, dans les pays de droit écrit, de rapporter le double des choses soustraites, ainsi que le décide la loi *Scimus*, ou s'il doit être déclaré Héritier pur et simple.

Cette question s'est présentée à la quatrième chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 4 juillet 1725. Voici les faits :

La veuve d'Escarts avait épousé en secondes noces le sieur d'Alou. Il lui avait donné par contrat de mariage la somme de 60,000 livres. Par son testament, il l'institua son « Héritière universelle de tous ses biens, » droits, noms, etc., à la charge par elle de » rendre à son neveu, après son décès, sa » succession, sans aucune distraction, même » les biens qu'il lui avait donnés par contrat » de mariage ».

Après sa mort, la dame d'Alou fit inventorier la succession, et prit ensuite des lettres de bénéfice d'inventaire. Elle fit même créer un curateur à la succession prétendue vacante du sieur d'Alou, et elle obtint contre lui une sentence qui lui adjugea ses conventions matrimoniales, à la charge par elle de rendre compte du bénéfice d'inventaire.

Les choses en cet état, elle meurt et laisse pour Héritiers des enfans du premier lit. Le substitué leur demande compte de la succession du sieur d'Alou; ils y consentent, mais ils portent en dépenses 60,000 livres, valeur du don fait à leur mère par contrat de mariage.

L'Héritier substitué prétendait que leur mère avait confondu le don par son acceptation; que cette confusion était une condition de l'institution, et qu'elle ne pouvait se servir à cet égard des lettres de bénéfice d'inventaire. C'était la première question.

Elle fut décidée en faveur de la veuve, par des raisons que l'on trouvera ci-après, sect. 7; mais (dit M. l'Epine de Grainville, l'un des magistrats qui jugèrent ce procès, page 193 de son recueil) « le second moyen, » qu'on opposait, aurait rendu cette décision » inutile, s'il eût réussi; il fallut examiner ce » second moyen, qui consistait à savoir si la » veuve s'était valablement servie du privi- » lége du bénéfice d'inventaire, et si elle n'en » était point déchue. Une condition néces- » saire pour en jouir, est de faire un bon et » fidèle inventaire ».

Les Héritiers du sieur d'Alou avaient formé contre elle une demande en recélé; ils prétendaient que, quand même elle aurait pu se servir du bénéfice d'inventaire, elle n'en pouvait pas profiter; et qu'elle devait être déclarée Héritière pure et simple, parce qu'elle avait spolié la succession; ou que du moins on devait attendre l'événement, de la demande en recélé, pour juger si elle avait confondu ou non.

Les Héritiers de la dame d'Alou soutenaient au contraire que, quand il serait prouvé qu'elle aurait commis des recélés, elle ne pouvait être déclarée Héritière pure et simple, puisqu'ils étaient en pays de droit écrit; que la loi *Scimus* y était suivie, et qu'elle ne condamne le recéleur qu'au double des choses recélées, et ceux qui ont distrait des effets, à en être privé.

« Ainsi (dit le magistrat cité) la seconde question consistait à savoir si l'on devait suivre la disposition de cette loi, ou l'usage constant du pays coutumier.

» Avant la loi *Scimus*, il y avait eu quelques constitutions impériales qui donnaient aux Héritiers un temps pour délibérer et qui accordaient à certaines personnes le bénéfice d'inventaire; mais cette loi le donne à tous, et établit les conditions sous lesquelles on en peut jouir: l'une des plus essentielles est de faire un inventaire fidèle; et cependant la peine de recélé n'est que d'être condamné au double.

» Les Héritiers de la dame d'Alou tiraient grand avantage de cette loi. Ils prétendaient qu'elle était observée dans le parlement de Toulouse, pays de droit écrit, et celui du domicile des parties; qu'on ne pouvait y étendre l'usage du pays coutumier, lorsque la loi qui devait régir les parties, était connue; qu'une loi pénale ne s'étendait pas; que toutes les autorités qu'on rapportait, et qui paraissaient contraires à cette loi, ne devaient faire aucune impression, puisqu'elles étaient tirées d'auteurs qui n'avaient écrit que par rapport au droit coutumier. Ils rapportaient deux certificats, l'un de deux avocats généraux de Toulouse, et l'autre de quinze avocats. Ils assuraient que la loi *Scimus* était observée à Toulouse, et que l'Héritier qui avait recélé n'était tenu que de rapporter le double.

» Nonobstant ces moyens, on ne suivit point la disposition de la loi. Il ne parut point constant qu'elle fût en usage. Les certificats n'avaient point été ordonnés en justice, et n'étaient point par conséquent des actes de notoriété; aucun auteur ni aucun arrêtiste ne rapportait d'exemple de l'exécution de cette loi; tous nos auteurs, et entre autres, Lebrun, *Traité des successions*, liv. 8, chap. 4, disent précisément que la peine du recélé est d'être déclaré Héritier pur et simple. On aima mieux suivre les règles de l'équité, qui doit être le principe de toutes les lois, que le texte d'une constitution romaine, dont on ne prouvait point l'usage. Les lois déclarent nul un inventaire qui n'est pas revêtu de certaines formalités; et il ne paraissait pas raisonnable qu'un inventaire à qui la fidélité, qui doit en être le principe, manque, puisse subsister, lorsqu'il eût pu être anéanti par

un simple défaut de forme. Ainsi, malgré la disposition de la loi, on fit dépendre la validité de l'inventaire, et par conséquent les qualités d'Héritier pur et simple, ou par bénéfice d'inventaire, de l'événement de la demande en recélé; on renvoya aux requêtes du palais pour la juger, et on suspendit à prononcer la confusion ou la reprise de la somme de 60,000 livres.

» Ainsi jugé au rapport de M. Dupré, et conformément à son avis, à la quatrième chambre des enquêtes, le 4 juillet 1725.

» Depuis, par arrêt du 24 mai 1727, confirmative d'une sentence des requêtes du palais, le sieur de Luzignan a été débouté de sa demande en recélé et divertissement, formée contre les Héritiers de la dame d'Alou. Ainsi, elle n'a point confondu la somme de 60,000 livres ».

[[*V.* l'art. 792 du Code civil, et le mot *Recélé*.

V. La troisième question est de savoir si l'Héritier bénéficiaire peut être assigné par les créanciers du défunt, devant un autre tribunal que celui du lieu de l'ouverture de la succession.

Le sieur de Gras, domicilié à Paris, meurt en cette ville le 1er. floréal an 13.

La dame Dallard, sa sœur, et son unique Héritière, domiciliée à Montélimart, accepte sa succession sous bénéfice d'inventaire.

La veuve du défunt fait assigner la dame Dallard devant le tribunal civil de Montélimart, pour la faire condamner à lui restituer sa dot et à lui payer ses reprises patrimoniales.

La dame Dallard décline ce tribunal, et demande son renvoi devant celui de l'ouverture de la succession. Elle se fonde sur les articles du Code civil, qui établissent, suivant elle, que l'Héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur comptable; qu'il jouit du privilége de ne pas confondre ses biens et ses droits personnels avec ceux du défunt; que c'est au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, qu'il doit faire la déclaration de la qualité en laquelle il l'accepte; que c'est de ce tribunal qu'il doit obtenir les diverses autorisations dont il peut avoir besoin; qu'enfin ce n'est que devant ce tribunal qu'il est tenu de rendre ses comptes.

Par jugement du 11 février 1806, le tribunal de Montélimart accueille le déclinatoire, et se déclare incompétent.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Grenoble, du 21 août suivant, qui,

« Attendu que les actions que les créanciers de l'hoirie ont à exercer contre l'Héritier, ne peuvent être poursuivies devant le tribunal du domicile du défunt, que lorsqu'elles avaient déjà été commencées contre lui.....;

» Que, d'après la loi du 26 ventôse an 4, sur la manière de procéder en matière de conciliation, il faut citer, en *matière personnelle*, devant le bureau du canton où est situé le domicile du défendeur; et qu'en matière *réelle et mixte*, on a le choix du juge de paix du domicile du défendeur, ou de celui du canton où les biens sont situés; que, suivant l'art. 3 de cette loi, *en matière de succession*, toutes contestations entre co-Héritiers ou autres parties intéressées, *jusqu'au partage*, doivent être portées, pour la conciliation, par-devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte;

» Que la disposition de la loi pour la conciliation, doit s'appliquer également aux demandes à former devant les tribunaux, parceque les conciliations ont toujours dû se faire devant les bureaux de paix établis dans l'étendue du ressort du tribunal compétent;

» Qu'il n'y a que les contestations entre ceux qui ont des droits à la succession, qui soient de la compétence du juge du lieu où la succession est ouverte; et encore cela n'a-t-il lieu *qu'autant que le partage n'a pas été fait*;

» Que la dame Dallard était *seule* et *unique* Héritière du sieur de Gras, son frère; que par conséquent il ne pouvait pas y avoir *lieu* à partage de la succession; et que la veuve de ce dernier, ayant une action *mixte* à exercer, elle avait eu le choix du tribunal; que d'ailleurs elle a une hypothèque légale sur les biens de l'hoirie, situés dans l'arrondissement de Montélimart »;

Infirme le jugement dont est appel, et déboute la dame Dallard de son déclinatoire.

La dame Dallard se pourvoit en règlement de juges; mais par arrêt du 18 juin 1807, au rapport de M. Basire,

« Attendu que ce n'est que par exception au principe général, que des créanciers ne peuvent citer les Héritiers, avant le partage, que devant le tribunal de l'ouverture de la succession;

» Attendu que cette exception ne peut être appliquée qu'au cas pour lequel le législateur l'a admise; que ce cas n'existe point dans l'espèce, puisque l'Héritier bénéficiaire étant unique, il ne peut y avoir lieu à partage;

» La cour, statuant par voie de règlement de juges, déboute la demanderesse des fins de sa requête ».

VI. La quatrième question est de savoir si l'Héritier bénéficiaire peut vendre sans formalité les inscriptions sur le grand livre qui se trouvent dans la succession?

A cet égard, *V.* l'article *Inscription sur le grand livre*, §. 2.]]

Section III. *Troisième division des Héritiers, tirée de la nature et de la qualité des avantages que leur procurent les successions.*

Les Héritiers considérés sous ce troisième rapport, se divisent en Héritiers *universels*, et en Héritiers *particuliers* ou *portionnaires*.

§. I. *Des Héritiers universels.*

I. L'Héritier *universel* est celui qui succède seul à tous les biens et à tous les droits du défunt; on l'appelle quelquefois Héritier *unique*, et cela par rapport aux coutumes qui n'admettent qu'un seul Héritier, même dans le cas où il s'en trouve plusieurs au même degré de successibilité.

Telle est, par exemple, la coutume du Ponthieu, dont les art. 1 et 3 portent qu'en cette coutume, il n'y a qu'un seul Héritier, qui est toujours, en ligne directe, le fils aîné, ou, à défaut de mâles, la fille aînée, et en ligne collatérale (1), le plus âgé en parité de degré. Cet Héritier unique est saisi de tous les biens meubles, immeubles et droits réels qui appartiennent au défunt, sauf, en ligne directe, le quint viager pour les enfans puînés.

Il en est à peu près de même dans les coutumes de Normandie et du Lodunois. Les art. 227 et 350 de l'une, et l'art. 6 du chap. 7 de l'autre décident que l'aîné est seul saisi de toute la succession, et qu'il gagne tous les fruits, jusqu'à ce que ses frères lui aient demandé partage. La disposition de la première a lieu entre roturiers comme entre nobles, mais celle de la seconde est restreinte aux nobles.

Prenons garde cependant d'étendre trop loin les effets de cette saisine exclusive.

D'abord il est généralement reconnu qu'elle n'empêche pas que, par la demande en partage, les fils puînés ne deviennent véritablement Héritiers de leurs portions.

A l'égard des filles, c'est un axiome trivial en Normandie, qu'elles ne sont jamais que créancières, soit de leur légitime, soit de leur mariage avenant; et c'est d'après cela que M. le chancelier d'Aguesseau, écrivant au parlement de Rouen, le 22 juillet 1731, au sujet des remontrances faites par cette cour sur quelques dispositions de l'ordonnance du mois de février précédent, s'est exprimé en ces termes :

« Les principes qui sont propres à la même coutume, c'est-à-dire, sur ce que *les filles n'y sont regardées que comme créancières*, tant qu'il y a des mâles, sur le mariage avenant, et sur la différence qui peut se trouver entre le tiers coutumier de Normandie et la légitime des autres pays, tout cela ne pouvait être l'objet de la nouvelle loi, comme votre compagnie l'a fort bien remarqué.

» Ainsi, la disposition de la nouvelle ordonnance sur les dots fournies en deniers, ne regarde point la coutume de Normandie dans tous les cas où il y a des mâles Héritiers; et il serait inutile après cela de s'étendre sur les motifs de cette disposition par rapport aux autres pays, puisque la justice en est à présent reconnue par tous les parlemens du royaume; mais si elle ne saurait s'appliquer également à la Normandie, il y a cependant des cas où elle y sera utile. Tel est celui où *n'y ayant que des filles, elles sont regardées comme héritières légitimes, et non comme créancières.* Tel est encore celui où le donateur ayant fait d'abord des libéralités qui n'épuisaient pas la quotité dont il pouvait disposer, en fait une dernière qui l'excède. Il faudra alors que cette dernière donation soit retranchée suivant l'ordre prescrit par l'art. 34 ».

Mais il n'est pas besoin de recourir à des autorités étrangères, pour connaître quel est sur cet objet l'esprit de la coutume de Normandie.

On voit dans l'art. 248, que les filles sont exclues des successions directes et collatérales, *tant qu'il y a des mâles.* Il est donc certain que, dans ce cas, les mâles sont seuls Héritiers.

L'art. 249 porte que « les filles ne peuvent » demander ni prétendre aucune partie en » l'héritage de leurs père et mère, contre » leurs frères ni contre leurs hoirs, mais qu'elles peuvent demander mariage avenant. »

Ce sont ces dispositions qui ont fait dire qu'en Normandie les filles ne sont que créancières, et que les mâles sont seuls Héritiers.

Cependant ne nous arrêtons pas à l'écorce des mots, pénétrons jusqu'à l'esprit de la coutume; et nous verrons qu'elle n'est pas, à beaucoup près, telle qu'on nous la présente communément.

A la vérité, on tient en Normandie que le

(1) La coutume ne parle pas de la ligne collatérale; mais un arrêt du 5 septembre 1665, rapporté au *Journal des Audiences*, a jugé que sa disposition a lieu en ligne collatérale comme en ligne directe.

fils est saisi de droit, à l'exclusion de ses sœurs, de la totalité de la succession paternelle, à l'instant du décès du père commun. Mais ce n'est là qu'une saisine très-imparfaite.

Si, à l'instant de la mort du père, sa succession appartenait de droit à son fils, il est certain que, dans aucun cas, ses filles ne pourraient être ses Héritières. En effet, de quoi pourraient-elles hériter, s'il n'y avait plus de succession? Or, quoiqu'en Normandie la coutume soit toute mâle et très-défavorable aux filles, néanmoins, dans le cas même où elles ont des frères, elles peuvent, dans bien des circonstances, être admises à partager à titre successif, les biens délaissés par leur père.

Dans cette province, le fils peut, à la vérité, réduire ses sœurs à leur légitime ou mariage avenant, mais il peut aussi leur donner partage. En Normandie, les filles restent donc Héritières jusqu'à ce que le frère ait fait option qui lui est accordée par la coutume.

Le frère peut avoir des dettes, peut refuser de donner mariage avenant, peut enfin encourir la peine de confiscation, soit envers son seigneur, soit envers le roi; et alors ses sœurs ont droit de demander leur portion héréditaire, si leur légitime ne leur a point encore été délivrée; elles conservent donc la qualité d'Héritières de leur père jusqu'au paiement de cette légitime; jusqu'alors, en effet, leur frère peut faire des dettes qui absorberont la totalité des biens de la succession, refuser la légitime, ou encourir la forfaiture.

Que répondent à cela les partisans de l'opinion contraire? Ils ne craignent pas d'invoquer un axiome de droit dans un système où ils ne peuvent faire un pas sans choquer tous les principes; aussi la loi qu'ils appellent à leur secours, loin de favoriser leur prétention, est un des plus fermes appuis de la nôtre. *Le mort saisit le vif*, disent-ils, l'hérédité du père ne peut donc pas rester indécise jusqu'à ce que le fils se soit acquitté de la légitime envers ses sœurs; il est donc saisi de la propriété des biens qui composent cette succession, dès l'instant de son ouverture.

Le mort saisi le vif! Nous rendrons hommage à cette maxime : mais dans notre espèce, quelle conséquence peut-on en tirer? la voici :

A la vérité, en Normandie, le fils a la faculté d'exclure ses sœurs des biens de la succession paternelle; mais il est possible qu'on ne puisse leur refuser la délivrance d'une portion de cette succession, et cela par des événemens postérieurs à son ouverture. Elles en sont donc saisies à l'instant de la mort du père, et elles conservent leur droit, à cet égard, jusqu'au moment où leur frère les a réduites à leur légitime; autrement, le droit à cette portion resterait flottant entre le frère et ses sœurs, depuis l'ouverture de la succession jusqu'à l'instant où le frère aurait usé du privilége que lui accorde la coutume, ou qu'il se serait rendu incapable d'en user, ce qui serait contre la maxime, *le mort saisit le vif*.

On sent toute la force de cette conséquence. En effet, si les filles peuvent exiger leur portion héréditaire, par des événemens postérieurs à la mort du père, elles sont nécessairement saisies à l'instant du décès, et elles continuent de l'être jusqu'à ce que la condition soit arrivée.

Mais voici par quel raisonnement on cherche à éluder l'art. 363, qui établit une partie du droit des filles à cet égard, et qui veut que *le fisc ou le créancier du frère donne partage à ses sœurs*. « Il faut observer (dit-on) que, par » ces mots, *bailler partage*, dont se sert la » coutume, il faut toujours entendre que les » frères peuvent, et que le fisc ou les créanciers » doivent délivrer des immeubles en paiement » du mariage avenant, mais non admettre ou » obliger leurs sœurs à faire des lots ou partages, parceque les filles n'étant décidément » point Héritières, elles ne peuvent jamais » être dans le cas de faire un partage qui est » un acte d'Héritier; c'est ce qui est positivement ordonné par l'art. 47 des placités, » ainsi que par un arrêt du 7 avril 1664 ».

Il y aurait bien des choses à dire sur cette objection.

1°. On prétend qu'une fille, quoique admise à partager, n'est point Héritière, et que cette expression, *admise à partager*, ne signifie pas autre chose, si ce n'est que, dans ce cas, on ne peut lui donner, pour son mariage avenant, qu'une portion des immeubles; mais cette interprétation est contre toute notoriété, et d'ailleurs ne peut se concilier avec l'art. 263. En effet, que porte cet article? *Le fisc*, y est-il dit, *ou autre créancier subrogé au droit des frères, ou l'un d'eux doit bailler partage aux filles, et n'est reçu à leur bailler mariage avenant*. Le mariage avenant peut se donner en immeubles ou en argent; cet article de la coutume met donc une très-grande différence entre le partage et le mariage avenant, puisqu'il ordonne que, dans le cas prévu, il sera donné partage aux filles, et non point mariage avenant.

Au surplus, Basnage ne laisse aucun doute sur la manière d'interpréter ces mots, *bailler partage*, dont se sert la coutume : *il eût été très-injuste*, dit ce savant commentateur, *d'exclure les filles du partage et du droit de suc-*

céder, lorsque le fils entre en place du frère. L'art. 363 admet donc les filles à *succéder*, et ne se contente pas de leur donner leur mariage avenant en immeubles.

2°. On prétend que, dans le cas où les filles sont admises à partage, elles ne sont point Héritières, et cela parcequ'elles sont incapables de succéder; mais c'est précisément supposer ce qui en est question. Nous prétendons au contraire qu'étant admises à prendre leur portion héréditaire dans le cas prévu par l'art. 363, elles sont capables de succéder, et même que, d'après la maxime, *le mort saisit le vif*, elles ont succédé dès l'instant de l'ouverture de la succession.

Pour prouver que, dans le cas où le fils est représenté par des créanciers ou par le fisc, les filles, quoique appelées *à partage*, ne sont point Héritières, on invoque l'art. 47 des placités et l'arrêt du 7 avril 1664. Mais que portent les placités? qu'a décidé cet arrêt?

L'art. 47 du réglement de 1666, vulgairement appelé *placités*, est ainsi conçu : « Les » frères ne peuvent obliger leurs sœurs à ve» nir en partage au lieu de mariage avenant : » mais ils peuvent payer ce qui sera arbitré » pour ledit mariage, en héritages ou meu» bles de la succession ».

Que résulte-t-il de cet article? Il ne permet pas que le frère puisse obliger ses sœurs à venir à partage, elles peuvent rejeter l'hérédité qui leur est offerte par leur frère; mais lorsqu'elles veulent l'accepter, lorsqu'elles consentent à prendre partage, il n'en est pas moins vrai que, dans ce cas, elles partagent dans la succession de leur père à titre d'Héritières. Il n'est d'ailleurs pas inutile d'observer que cet article met une différence très-marquée entre le partage et le mariage avenant.

A l'égard de l'arrêt de 1664, voici comment on le rapporte : « Si les biens du frère étaient » passés au fisc ou à des créanciers, la fille » peut alors demander des immeubles jusqu'à » concurrence de son mariage; et le fisc ou le » créancier doit lui bailler partage, mais » ainsi que ses frères, sans pouvoir obliger la » fille à faire des lots, ainsi qu'il a été jugé » par arrêt rendu en la grand'chambre le 7 » avril 1644 ».

Que prouve encore cet arrêt? Il étend au fisc ou aux créanciers du frère, la prohibition prononcée contre celui-ci par les placités. Il interdit au fisc ou aux créanciers du frère l'option de donner aux filles partage, ou mariage avenant; mais encore une fois, si les filles acceptent le partage, en résulte-t-il qu'elles ne sont point Héritières?

Enfin, ce qui prouve d'une manière irrésistible, que la coutume de Normandie ne rend point les filles incapables de succéder lorsqu'elles ont des frères, et qu'elles ne perdent ce droit qu'au moment où ceux-ci ont usé de l'option qui leur est accordée de les réduire à leur légitime, ou de leur laisser l'exercice de leurs droits successifs, c'est l'art. 258 de la coutume : *le père peut, en mariant ses filles*, y est-il dit, *les réserver à sa succession, et de leur mère pareillement.* Le père peut également les réserver à sa succession par acte entre-vifs ou par testament : lorsqu'il a usé de cette faculté, ses filles partagent avec leur frère la succession paternelle; et Basnage, sur l'art. 258 de la coutume, en tire avec raison, cette conséquence, *que les filles en Normandie, quoiqu'elles aient des frères, ne sont donc pas incapables de succéder.*

Mais le commentateur de la coutume pouvait aller beaucoup plus loin, et en cela eût été mieux d'accord avec lui-même; il pouvait dire : Si le père, en réservant ses filles à sa succession, peut leur donner le droit d'entrer en partage à titre d'Héritières avec leur frère, elles ne laissent donc pas, quoiqu'elles aient des frères, de conserver la qualité d'Héritières de leur père.

En effet, nous l'avons établi ci-dessus, l'institution d'Héritier n'a point lieu en pays coutumier, et notamment en Normandie. Basnage lui-même, dans son Commentaire sur l'art. 235, établit cette maxime avec la plus grande force, et il nous assure que jamais la jurisprudence n'y a contrevenu; mais si le père peut, en réservant ses filles à sa succession, les faire venir au partage de ses biens avec leurs frères, à titre d'Héritières, elles avaient donc cette qualité, indépendamment de la volonté de leur père; autrement, réserver à partage, ou instituer Héritier, serait identiquement la même chose, et opérerait le même effet, ce qui serait évidemment contre le droit commun et l'esprit de la loi municipale.

Mais pesons les expressions mêmes dont se sert Basnage; elles ont cet avantage, qu'elles sont parfaitement conformes à la rigueur des principes, et qu'elles décident notre question de la manière la plus tranchante. *Il est certain*, dit-il, *que l'institution d'Héritiers est défendue, que les mourans ne peuvent empêcher, en aucune manière, que leurs biens ne passent immédiatement à leur héritier, tant pour la propriété que pour l'usufruit.* Le père, en réservant ses filles *à partage*, empêche que ses biens ne passent immédiatement, pour

la totalité au moins, à son fils; son fils n'est donc pas son Héritier pour la totalité de ses biens. En réservant ses filles à partage, le père leur fait passer immédiatement une partie de ses biens; les filles sont donc, en Normandie même, Héritières de leur père.

En voilà sans doute assez pour établir, qu'à la mort du père, le fils n'est point saisi de droit de la totalité de la succession à l'exclusion des sœurs, et que les filles en Normandie sont Héritières de leur père, quoiqu'elles aient des frères.

A la vérité, la coutume autorise le frère à réduire ses sœurs à leur légitime, et alors celles-ci perdent leurs droits successifs; mais, jusqu'à ce moment, on ne peut sans doute leur refuser la qualité d'*Héritières;* jusqu'à ce moment, elles sont saisies de leurs portions héréditaires, et en ont la propriété la plus absolue.

Telles sont les modifications qu'on doit apporter en Normandie, à la maxime triviale que les filles ne peuvent y être Héritières, lorsqu'elles concourent avec des mâles.

II. On croirait, à la première vue, qu'il faut ranger dans la classe des lois municipales qui n'admettent qu'un Héritier, et la coutume locale de Boulogne, dont l'art. 6 porte qu'*il n'y a qu'un seul héritier en immeubles*, et la coutume générale du Boulonnais, dans l'art. 83 de laquelle il est dit qu'*en ligne collatérale il n'y a qu'un seul héritier.*

Ces termes, pris à la lettre, semblent faire voir que, dans la première de ces coutumes, un seul Héritier est saisi, en toute succession, de tous les immeubles propres et acquêts du défunt; et que, dans la seconde, un seul Héritier est pareillement saisi de tous les meubles et immeubles, propres ou acquêts, de chaque succession collatérale.

Mais d'abord, quant à la coutume du Boulonnais, il suffit d'en rapprocher les différens textes sur les successions collatérales, pour sentir que, si elle ne rejette pas absolument la disposition des coutumes qui n'admettent qu'un seul Héritier, au moins elle ne l'adopte pas non plus en totalité.

Les art. 81, 82, 83, 84 et 85, combinés entre eux, annoncent bien clairement, 1°. qu'en toute succession collatérale, il n'y a qu'un seul Héritier, relativement aux biens féodaux ou roturiers, qui étaient propres au défunt; mais qu'il peut y avoir autant d'Héritiers que de différentes lignes dont ces propres sont provenus; 2°. que, quand un défunt n'a point laissé des frères ni de sœurs, mais seulement d'autres collatéraux plus éloignés, il n'a qu'un seul Héritier pour ses meubles et acquêts; 3°. qu'en succession de frères et de sœurs, l'aîné est seul héritier des propres; mais que les acquets féodaux ou roturiers et les meubles se partagent également entre lui et ses puînés, qui sont Héritiers à cet égard.

Quant à la coutume de Boulogne, Leroi de Lozembrune, qui l'a commentée, fait entendre que sa disposition n'a d'effet que pour les propres, et qu'elle n'empêche pas qu'il n'y ait plusieurs Héritiers pour les acquêts.

« Ce mot *immeuble* (dit-il) est couché en cet article improprement, et ne signifie autre chose que le mot de *propre*, comme il a été jugé par arrêt solennel, contradictoirement rendu le 24 janvier 1633....

» Suzanne Bequehen prétendait, aux termes de cet article, et dans son sens littéral, que tous les propres et les acquêts immeubles de son frère, situés au dedans de la ville et banlieue, lui appartenaient, à l'exclusion de Catherine, sa cadette: que ce mot d'*immeuble* était général, et que sous icelui on devait entendre les propres et acquêts.

» La cadette soutenait le contraire, et mettait en fait que, par l'usance commune du pays, les acquêts immeubles, quoique situés dans la ville et banlieue, avaient toujours été partagés également *ab intestat* entre cohéritiers en pareils degrés, sans que l'aîné y eût aucun avantage. La cause ayant été plaidée par-devant le bailli prévôtal de Boulogne, il adjugea l'entière succession des immeubles, tant propres qu'acquêts, situés dans la ville et banlieue, à l'aînée, à l'exclusion de la cadette; dont y ayant eu appel au siége de la sénéchaussée, cette sentence fut infirmée, et la succession adjugée également pour les acquêts aux deux sœurs; de laquelle sentence l'aînée ayant aussi interjeté appel, la cour, par son arrêt du 24 janvier 1643, mit l'appellation au néant, ordonna qu'icelle sentence sortirait son effet, et néanmoins sans dépens ».

On voit, par ces différens détails, qu'en Boulonnais, comme presque partout ailleurs, il peut se trouver des Héritiers *particuliers* ou *portionnaires.*

[[Les changemens que les lois nouvelles ont faits aux dispositions de ces différentes coutumes, seront marqués dans le §. suivant.]]

§. II. *Des Héritiers particuliers ou portionnaires, et de leurs différentes espèces.*

I. On appelle *héritiers particuliers* ou *portionnaires*, ceux qui ne succèdent au défunt

que dans une certaine quotité, ou dans une certaine espèce de ses biens.

Ils se sous-divisent naturellement en *héritiers principaux* et en *héritiers simples*.

L'*Héritier principal* est celui d'entre plusieurs Héritiers qui est le plus avantagé, soit par le bénéfice de la loi ou de la coutume, soit par les dispositions du père, de la mère ou de tout autre de la succession duquel il s'agit.

La coutume de Poitou et celle d'Artois appellent le fils aîné *héritier principal*.

II. Il est aussi assez ordinaire, dans les contrats de mariage, que le père et la mère mariant un de leurs enfans, le marient *comme leur fils aîné et principal héritier;* et ces sortes de clauses s'appellent *déclarations* ou *reconnaissances d'aînés et héritiers principaux*. Il en est fait une mention expresse dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Normandie, de Touraine et de Lodunois.

Les auteurs sont partagés sur la nature de ces reconnaissances et déclarations.

M. le premier président de Lamoignon les considérait comme de simples donations entre-vifs : c'est ce qui résulte de cet article de ses arrêtés : « Celui qui est déclaré fils aîné » et principal Héritier, *est saisi, du jour de* » *la déclaration*, de son préciput et de sa por» tion avantageuse dans les biens féodaux, et » de sa part héréditaire dans les autres im» meubles qui appartiennent à celui qui a fait » la disposition lors du contrat de mariage, » sans qu'il puisse en disposer au préjudice » de l'aîné ».

Cette opinion se réfute néanmoins d'elle-même. Il n'est pas possible que des aînés mariés comme *héritiers principaux*, puissent profiter des reconnaissances ou déclarations, sans être *héritiers* des pères ou des mères qui les ont faites : ce qui exclut nécessairement toute idée de donataires entre-vifs.

Voici une espèce dans laquelle on l'a ainsi jugé d'une manière bien précise.

Les sieur et dame Carpentier, domiciliés dans l'étendue de la commune de Ponthieu, ont marié leur fils aîné à la demoiselle de Riancourt. Par le contrat de mariage, ils lui ont donné la qualité d'*aîné principal héritier*. Ce contrat, au surplus, ne renfermait que des clauses ordinaires : une reconnaissance de la dot apportée par la femme, une constitution de douaire et la fixation d'un préciput.

Le sieur Carpentier fils étant décédé, sa veuve a formé contre les sieur et dame Carpentier père et mère, deux demandes, l'une à ce qu'ils fussent tenus de la garantir de ses conventions matrimoniales, l'autre à ce que leurs biens fussent déclarés affectés et hypothéqués à son douaire.

Les premiers juges l'ont déclarée non-recevable dans l'une et l'autre.

Appel au parlement de Paris. Décès des sieur et dame Carpentier. Reprise d'instance de la part du sieur Carpentier, fils puîné, beau-frère de la veuve.

A l'audience, M. Aujollet, pour la veuve, a soutenu que, dans le droit commun, le père et la mère qui assistaient au contrat de mariage de leur fils, devenaient responsables des conventions matrimoniales envers la femme; et pour le prouver, il a cité les coutumes d'Anjou, de Bretagne, de Normandie, du Poitou, du Maine, et le sentiment de Loysel. Il a prétendu en outre que la déclaration de fils aîné et principal Héritier, avait saisi le sieur Carpentier fils de toute la portion de biens qu'il devait recueillir en cette qualité, après le décès de son père et de sa mère; que par conséquent cette portion était sujette au douaire de la veuve, ainsi qu'à ses autres conventions matrimoniales.

M. Hardouin, qui a défendu l'intimé, a soutenu les propositions contraires.

Par arrêt du 23 mars 1782, le parlement a confirmé la sentence, et a condamné l'appelante aux dépens.

III. Il ne peut donc y avoir de difficulté que sur la question de savoir si ces reconnaissances ou déclarations forment des Héritiers contractuels, ou si ceux au profit desquels elles sont faites, succèdent comme *ab intestat*.

Ceux qui embrassent ce dernier parti, disent que, dans la déclaration de fils aîné et principal Héritier, l'homme ne dispose pas, mais qu'il se contente de déclarer ce qui est dans la nature et dans la loi : *Hoc exprimit quod à lege subintelligitur*, dit d'Argentrée; que c'est comme s'il disait à la famille dans laquelle il marie son fils : « Voilà mon fils; c'est » à lui que les coutumes destinent dans mes » biens tous les droits et avantages qu'elles » ont attachés à la qualité d'aîné »; qu'il ne fait, pour ainsi dire, que montrer du doigt l'Héritier principal que le sang et la loi appellent à sa succession; que c'est, selon Chopin, *paterna testatio ac prædicatio, nuda patris enunciatio de futuro herede*.

Les partisans de l'opinion contraire répondent à ces raisons, de la manière la plus satisfaisante : personne ne doute, disent-ils, que les reconnaissances ou déclarations d'Héritiers ne soient des institutions contractuelles,

quand elles sont faites par des étrangers; elles doivent donc avoir le même effet, lorsqu'elles sont faites par des pères et des mères, car il n'est pas possible que ces mots signifient, par rapport à un fils aîné, autre chose que ce qu'ils signifient à l'égard d'un étranger. Qu'est-ce en effet que déclarer quelqu'un Héritier, si ce n'est l'instituer? Ces mots peuvent-ils avoir parmi nous un autre sens que chez les Romains? Or, nous voyons dans les lois 15 et 19, C. *de testamentis*, les termes *heredem declarare*, employés pour *heredem instituere*.

Veut-on quelque chose de plus convaincant encore? il est certain que les pères et les mères qui marient leurs aînés comme leurs Héritiers principaux, ne les marient point comme Héritiers dans tous les biens qu'ils auront au jour de leur décès, mais seulement comme Héritiers principaux dans les biens qu'ils possèdent au temps du mariage de leurs aînés.

La preuve de cette assertion résulte de ce que l'interdiction dans laquelle ces reconnaissances mettent le père et la mère d'aliéner leurs biens et d'en avantager un autre enfant ou une autre personne, ne s'étend qu'aux biens que le père et la mère possédaient dans le temps du mariage de leur aîné, sans qu'elle frappe sur les biens qu'ils ont acquis depuis, et qui se trouvent dans leur patrimoine au jour de leur décès.

Cela posé, pour que le fils marié comme principal Héritier, fût Héritier légitime, il faudrait qu'il pût prendre, en vertu de cette déclaration, sa portion avantageuse et son préciput dans tous les biens que son père et sa mère auront au jour de leur décès; car l'aîné qui succède *ab intestat*, a part dans tous les biens que son père et sa mère laissent en mourant. Or, on vient de voir que la déclaration de *principal Héritier* n'a point d'effet sur tous les biens qui se trouvent dans les successions du père et de la mère, et qu'elle n'affecte que les biens qu'ils avaient au moment du mariage de leurs fils : il n'est donc pas possible que celui-ci soit marié comme Héritier *ab intestat;* il faut donc au contraire le considérer comme Héritier institué. C'est aussi ce qu'ont pensé Bacquet, Loisel, Ricard, Lebrun et Laurière.

IV. Nous venons de dire que l'interdiction dans laquelle une reconnaissance ou déclaration d'*Héritier principal*, met un père et une mère en état de disposer de leurs biens, au préjudice de leur fils aîné, marié avec cette qualité, ne s'entend que des biens possédés par eux au moment de ce mariage. C'est en effet ce que décident expressément les coutumes du Maine, art. 262, et d'Anjou, art. 245; c'est ce qu'enseigne Dumoulin par son apostille sur ce dernier texte; et c'est ce qu'établit formellement Loysel, dans ses *Règles de droit français*, livre 2, tit. 4, règle 10.

Cette interdiction n'est cependant point de la même étendue partout. On peut distinguer à cet égard, trois sortes de coutumes.

Dans celle de Normandie, les reconnaissances ou déclarations d'Héritiers principaux n'opèrent d'elles-mêmes aucune interdiction d'aliéner; il faut que cette interdiction soit stipulée expressément dans le contrat de mariage, ou qu'au moins, ce qui revient au même, la reconnaissance ou déclaration soit accompagnée de la promesse de *garder* les biens. Basnage l'établit ainsi sur l'art. 244 de cette coutume, et cet article le décide lui-même très-clairement : « Si le père ou la » mère, aïeul ou aïeule, ou autre ascendant, » reconnait l'un de ses enfans pour son Héri» tier, en faveur de mariage, et fait promesse » de garder son héritage, il ne pourra aliéner » ou hypothéquer ledit héritage, en tout ou » partie; pourvu que la promesse soit faite » par écrit et insinuée dans le temps de l'or» donnance ».

Dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine et du Lodunois, les pères et les mères nobles, qui font de telles déclarations ou reconnaissances, quoique sans promesse formelle de garder leur héritage, se grèvent néanmoins eux-mêmes d'une espèce de fidéicommis qui les met dans une incapacité absolue d'aliéner, si ce n'est pour se racheter de captivité, ou pour se procurer des alimens dans une nécessité extrême. (*V.* les coutumes d'Anjou, art. 245; du Maine, art. 262; de Touraine, art. 252; et de Lodunois, chap. 26, art. 4).

Ainsi, lorsque, dans ces coutumes, un père noble est décédé, il est au choix de l'aîné marié comme *Héritier principal*, de prendre telle qualité qu'il lui plaît. Si le père meurt riche, et s'il a acquis des biens considérables dans ces coutumes depuis le mariage de son fils, celui-ci peut renoncer à son contrat de mariage, et se porter Héritier *ab intestat;* mais si le père laisse ses affaires en mauvais état, le fils peut se tenir à son contrat de mariage, se porter Héritier contractuel, et en cette qualité révoquer les aliénations que son père a faites à son préjudice depuis son mariage.

V. Dans la coutume de Paris et dans toutes celles qui gardent le silence sur cette matière,

les déclarations d'Héritiers principaux produisent à peu près le même effet que les institutions contractuelles dans les coutumes d'Auvergne, du Bourbonnais et de la Marche, c'est-à-dire qu'elles n'empêchent pas de disposer à titre particulier et onéreux, mais seulement de faire aucune libéralité aux autres enfans, au préjudice de la portion avantageuse que donne la qualité d'Héritier principal. Loysel, à l'endroit cité plus haut, en a fait une règle de droit français : « Reconnaissance » du *principal Héritier* n'empêche qu'on ne » se puisse aider de son bien, mais seulement » qu'on n'avantage un autre au préjudice du » marié des biens qu'on avait alors ».

VI. Un père qui a marié son aîné comme son *Héritier principal*, peut-il dans la suite faire convertir ses fiefs en roture, les échanger avec des héritages tenus en censive, les vendre et en employer le prix en rentes constituées, ou enfin en acheter des fiefs dans les coutumes qui, semblables à celle du Berry, ne donnent qu'un modique préciput à l'aîné?

Dumoulin, par son apostille sur l'art. 4 du ch. 26 de la coutume de Lodunois, décide pour la négative, et cette décision ne peut faire la matière du moindre doute, d'après ce que nous venons de dire; il faut seulement en excepter la coutume de Normandie dans le cas marqué ci-dessus.

VII. Observez, à cet égard, qu'un père n'est pas censé marier son fils aîné comme son *Héritier principal*, par cela seul qu'il s'oblige de ne donner aucun de ses fiefs à ses enfans; et que par conséquent il peut, malgré une pareille promesse, obtenir du roi la conversion de ses fiefs en roture.

C'est ce qui a été jugé, pour la Flandre, dans l'espèce suivante.

En 1763, le sieur et la dame Revel ont marié leur fils aîné, et se sont engagés à ne pas donner un seul de leurs fiefs, par contrat de mariage, à leurs autres enfans.

En 1768, ils ont demandé et obtenu des lettres-patentes portant conversion d'environ trente-trois arpens de fiefs en roture. Le parlement de Douai a enregistré ces lettres, nonobstant l'opposition du fils, mais sans préjudice du droit qu'il pouvait avoir en vertu de son contrat de mariage. Peu de temps après, la mère est décédée; le père a fait tous ses efforts pour engager tous ses enfans à un partage égal des biens convertis en roture; l'aîné s'y est opposé sur le fondement de son contrat de mariage; mais par une sentence du présidial de Bailleul, le partage égal a été ordonné; et cette sentence, après avoir été infirmée par un premier arrêt, a été confirmée en révision le 23 février 1774.

VIII. Mais un père qui, domicilié dans la coutume de Paris, n'a que des rotures ou des rentes, a commencé par marier sa fille avec promesse de lui conserver sa part héréditaire, et de ne point avantager un autre enfant à son préjudice, peut-il encore changer son bien de nature en achetant des fiefs à Paris, en Anjou, dans le Maine, et marier ensuite son fils aîné comme *Héritier principal*?

La négative paraît d'abord incontestable. La promesse faite à une fille de lui conserver sa part légale dans l'hérédité, est autant une institution contractuelle, que la reconnaissance ou déclaration d'*Héritier principal* faite en faveur d'un aîné. Or, on vient de voir que les pères et les mères ne peuvent plus changer leur bien de nature au préjudice d'un aîné, après l'avoir marié comme *Héritier principal;* il semble donc qu'il en devrait être de même dans le cas d'une promesse faite à une fille, de ne point avantager un autre enfant à son préjudice.

Mais ce qui doit nous décider pour l'opinion contraire, c'est qu'il y a une grande différence entre ces deux espèces de stipulations.

Dans le cas de la reconnaissance d'*Héritier principal*, le fils aîné n'est institué que dans les biens que son père et sa mère possèdent lorsqu'ils le marient, et comme cette reconnaissance renferme une promesse tacite de conserver ces mêmes biens, afin que l'aîné puisse, à l'ouverture de la succession, y prendre son préciput et sa portion avantageuse, il faut nécessairement qu'elle constitue le père et la mère dans l'incapacité de faire aucune disposition qui puisse préjudicier au droit d'aînesse. Il n'en est pas de même dans le cas d'une promesse faite à une fille, de lui conserver sa part héréditaire; cette fille n'est par-là instituée Héritière que dans les biens que son père et sa mère auront en mourant; ainsi dès qu'elle prend sa part légale dans ces biens, quoiqu'ils ne soient plus les mêmes qu'au moment de son mariage, elle n'a pas à se plaindre.

IX. Un père, domicilié dans la coutume d'Anjou, dont l'art. 235 donne tous les meubles à l'aîné, peut-il, après avoir marié son aîné comme *Héritier principal*, disposer de son mobilier en faveur de sa fille?

Ricard soutient qu'il ne le peut pas, même en changeant de domicile après le mariage de son fils. La raison qu'il en donne, est qu'un homme qui marie son fils comme *Héritier principal*, le fait Héritier de tout ce qu'il

aurait *ab intestat*, si la succession s'ouvrait dans le temps du mariage.

Quelque spécieuse que soit cette raison, l'art. 243 de la coutume d'Anjou semble décider le contraire, en bornant aux *héritages* la défense qu'elle fait aux pères et aux mères qui ont marié leurs enfans comme Héritiers principaux, de faire aucune disposition qui puisse leur préjudicier. Il faut prendre à la lettre les articles des coutumes qui sont de droit étroit, et conséquemment on ne doit pas comprendre les meubles dans le texte que nous venons de citer. Tel est d'ailleurs l'avis de Chopin et de Dupineau.

Laurière, qui pense de même, en donne deux raisons qui paraissent sans réplique.

Le père et la mère, dit-il, qui déclarent leur aîné *Héritier principal*, ne disposent à son profit que des biens dont ils s'interdisent l'aliénation : or, en le déclarant Héritier principal, ils ne s'interdisent pas la libre disposition de leurs meubles; ils ne l'en font donc pas Héritier.

En second lieu, si le père et la mère disposaient de leurs meubles par ces sortes de déclarations, ce ne serait que des meubles qu'ils auraient dans le temps du mariage de leur aîné; et par conséquent la coutume aurait introduit quelque formalité pour distinguer les meubles présens des meubles à venir : elle ne le fait pas; elle ne parle même pas des meubles; il est donc clair qu'elle ne comprend pas ces sortes de biens dans la déclaration d'*Héritier principal*.

X. Un père noble qui a marié son aîné comme *Héritier principal*, peut-il rappeler à sa succession ses filles mariées auparavant, qui y avaient renoncé, ou qui en étaient exclues par les coutumes?

Dumoulin, sur l'art. 245 de la coutume d'Anjou, est d'avis qu'il le peut; mais Dupineau distingue si les filles sont exclues par l'effet de leur renonciation, ou par la disposition de la loi : dans le premier cas, il estime qu'elles peuvent être rappelées; et dans le second, qu'elles ne le peuvent pas : mais cette distinction est sans fondement; et il suffit, pour s'en convaincre, de faire attention aux différentes dispositions des coutumes.

Dans les coutumes de Touraine et de Lodunois, la fille noble, dotée et apparagée, est exclue de plein droit, mais son exclusion ne profite pas à l'aîné; ce sont les puînés qui en recueillent tout l'avantage. Ainsi, dans ces deux coutumes, le père noble qui a marié son aîné comme *Héritier principal*, peut toujours rappeler sa fille exclue, parcequ'il ne préjudicie par-là qu'à ses puînés, pour lesquels n'a pas été faite la promesse contenue dans la déclaration d'*Héritier principal*.

Dans les coutumes d'Anjou et du Maine, la fille noble, mariée par son père, est également exclue de toute succession directe, mais avec cette différence qu'elle fait part au profit de son frère aîné. Néanmoins on ne doit pas, dans ces coutumes, regarder le rappel d'une fille mariée comme interdit par la seule déclaration d'*Héritier principal* faite postérieurement au profit d'un aîné; et la raison en est simple. Un père qui marie son fils comme *Héritier principal*, ne lui donne pas plus par cette déclaration, quand il a déjà des filles apparagées, que quand toutes ses filles sont encore à marier : or, dans ce dernier cas, la déclaration n'assure à l'aîné que son préciput et sa portion avantageuse dans les biens que possède son père au temps de son mariage; par conséquent, lorsque cette déclaration est faite au profit d'un aîné qui a des sœurs apparagées, elle ne doit pas empêcher le père de les rappeler, puisque ce rappel ne diminue pas la portion légale que l'aîné a de son chef.

A l'égard de la coutume de Paris, les filles nobles dotées et apparagées n'y sont point exclues des successions directes, à moins qu'elles n'y aient renoncé expressément. On demande si, dans cette coutume, la fille qui a fait sa renonciation au profit de son frère aîné, depuis marié comme *Héritier principal*, peut être rappelée au préjudice de celui-ci; et Lebrun décide très-bien qu'elle le peut, parceque la déclaration d'*Héritier principal* ne vaut institution que pour le préciput et la portion avantageuse que le fils doit avoir dans les biens que son père et sa mère possèdent en le mariant, et non pour ce qui peut lui revenir dans leurs successions du chef de sa sœur, et à cause de la renonciation qu'elle en a faite à son profit.

XI. On demande encore si, dans les coutumes de Paris et autres où il n'y a point de droit d'aînesse entre filles, un père qui n'a que des filles, peut marier son aînée comme *Héritière principale*.

Brodeau, sur l'art. 19 de la coutume de Paris, estime qu'il ne le peut pas, et il rapporte un arrêt du mois de juin 1563 qui l'a ainsi jugé : il convient néanmoins, ainsi que tous les autres commentateurs, qu'un père qui a plusieurs filles, peut donner tous ses biens à l'une d'elles, et par ce moyen, réduire les autres à leur légitime; mais il soutient que, dans l'espèce proposée, la disposition est nulle.

parcequ'on peut dire du père : *quod potuit non fecit, et quod non potuit fecit.*

Mais n'y a-t-il pas trop de subtilité dans ce raisonnement? Si un père qui n'a que des filles, peut en avantager une par une donation entre-vifs, par une institution contractuelle, par un legs universel, jusqu'à réduire les autres à leur légitime, pourquoi ne pourrait-il pas faire la même chose par une déclaration d'*héritière principale ?* Qui peut le plus, peut le moins.

En vain objecte-t-on que, par-là, le père introduit, contre la disposition de la coutume, un droit d'aînesse en faveur des filles.

Sans doute, il n'est pas au pouvoir de l'homme de constituer un droit d'aînesse proprement dit au profit d'une personne que la loi en rend incapable ; mais de là s'ensuit-il que des pères et des mères qui ont des fiefs, et qui n'ont que des filles, ne peuvent pas donner à l'une d'elles la même part dans leurs biens, qu'un aîné y prendrait en vertu de la loi? Qu'y a-t-il donc en cela de contraire aux règles, surtout quand la fille mariée comme Héritière principale, a moins en vertu de cette déclaration, que si elle était donataire ou légataire universelle? Cette fille sera-t-elle considérée comme une véritable aînée? Non, car 1°. si ses sœurs se trouvent réduites à leur légitime, tout ce qu'elle prendra comme Héritière principale, entrera en supputation; 2°. elle contribuera au paiement des dettes *pro ratione emolumenti;* 3°. elle ne pourra pas tirer avantage de l'art. 17 de la coutume de Paris ; de manière que, s'il n'y a dans la succession qu'*un seul fief consistant en un manoir, basse-cour et enclos d'un arpent,* elle ne pourra pas prendre ce fief entier, en récompensant ses puînés en argent; 4°. l'hommage qu'elle portera au seigneur dominant, n'exemptera pas ses sœurs de le porter elles-mêmes.

La déclaration *d'héritière principale* faite au profit d'une fille, ne lui donne donc pas un véritable droit d'aînesse, mais seulement une part dans les fiefs, égale à celle qu'y prendrait un aîné, ce qui n'excède certainement pas le pouvoir d'un père, pourvu que ses autres filles aient leur légitime.

On pourrait encore aller plus loin, et dire qu'il est certains cas où un père qui aurait un aîné, pourrait marier un puîné, ou même une fille comme *héritière principale.* Par exemple, un gentilhomme qui a trois enfans, deux garçons et une fille, donne en mariage à son aîné un office de 300,000 livres; et par ce moyen réduit sa fortune à une seule terre de 320,000 livres. Quelque temps après, il marie son puîné et le déclare son *Héritier principal,* à l'effet de prendre dans sa terre les deux tiers avec le manoir et le vol du chapon, l'autre tiers restant à la fille. Dans cette hypothèse, il est évident que l'aîné renoncera à la succession de son père pour se tenir à son don, puisqu'en rapportant pour succéder *ab intestat,* il perdrait 20,000 livres. A l'égard de la fille, si elle renonce, elle ne pourra avoir pour sa légitime que 85,000 livres; et si elle se porte Héritière, elle aura 93,003 livres 6 sous 8 deniers. Dans le premier cas, elle n'aura pas plus d'intérêt que l'aîné, de combattre la déclaration d'*Héritier principal,* faite au profit du puîné; dans le second, elle ne sera pas fondée à le faire, parceque le puîné lui répondrait avec raison, que son père ne lui a pas donné un droit d'aînesse, mais seulement une portion d'aîné; et que sa sœur, qui aurait pu être réduite à sa légitime, ayant plus qu'elle ne pourrait espérer comme légitimaire, n'est pas en droit de se plaindre.

XII. La déclaration d'*Héritier principal* ne peut pas être révoquée parcequ'elle fait partie d'un contrat de mariage qui est irrévocable.

Il faut cependant en excepter deux cas : le premier, lorsque le père et la mère ont de justes raisons pour déshériter leur aîné; le second, lorsqu'en Anjou un père a marié sa fille aînée comme son *héritière principale,* et qu'ensuite il lui survient un garçon ; la révocation, dans ce deuxième cas, se fait de plein droit, parceque l'art. 222 de la coutume donne à l'aîné les deux tiers des successions nobles, avec le *chezé*, et que l'art. 241 ne permet pas aux pères et aux mères nobles qui ont un aîné, de donner à leurs filles plus du tiers de leurs biens.

XIII. La déclaration d'*Héritier principal* se transmet-elle aux enfans de l'aîné, au profit de qui elle a été faite?

Ceux qui soutiennent la négative, disent qu'il faut à cet égard distinguer trois sortes de coutumes : celles qui admettent la représentation à l'infini en ligne directe, comme Paris, Anjou, etc.; celles qui la rejettent indistinctement, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, comme le Boulonnais, le Ponthieu, etc.; et celles qui admettent la représentation en ligne directe, mais qui, dans les successions féodales, la restreignent aux petits enfans mâles, comme Péronne, le Cambresis, etc. Cette distinction posée, ils ajoutent que, dans les coutumes de la première classe, la question est inutile, parceque les enfans de l'aîné marié comme Héritier prin-

cipal, n'ont pas besoin de transmission et que la représentation leur suffit : que, dans celles de la seconde classe, il a été jugé par arrêt du 12 janvier 1727, rendu pour la coutume du Boulonnais, que la déclaration d'*Héritier principal* ne se transmet pas aux enfans de l'aîné au préjudice de leur oncle, frère puîné de leur père; et que, dans celles de la troisième, il ne se fait pas non plus de transmission au profit des filles de l'aîné marié comme *Héritier principal*, suivant un arrêt du 27 janvier 1601, rendu pour la coutume de Péronne (1).

Mais il y a dans tout cela beaucoup d'inexactitude.

D'abord il est faux que, dans les coutumes de la première classe, les enfans d'un aîné marié comme *Héritier principal*, n'aient besoin que de la représentation, pour prendre, dans la succession de leur aïeul, le préciput et la portion avantageuse qui auraient appartenu à leur père.

Supposons, dans la coutume d'Anjou, un homme noble qui, ayant plusieurs enfans, marie son aîné comme *Héritier principal*, et vend ensuite ses biens : supposons que ce fils meure avant son père, et laisse un enfant qui vienne à la succession de son aïeule avec ses tantes, sœurs de son père; si cet enfant ne succédait à son aïeul que par droit de représentation, il ne pourrait pas révoquer les aliénations faites par celui-ci, en fraude de la déclaration d'*Héritier principal;* au lieu qu'en succédant comme appelé par cette déclaration, il sera en droit de révoquer toutes les dispositions faites pour lui en ôter l'effet.

Il n'est donc pas vrai que, dans les coutumes de représentation à l'infini en ligne directe, les enfans de celui qui a été déclaré *Héritier principal* par son contrat de mariage, puissent, par le seul secours de la représentation, succéder aussi avantageusement à leur aïeul, que l'aurait fait leur père. Cela est d'autant plus faux, que, dans le cas proposé, il est d'un usage constant en Anjou et au Maine, que le petit-fils peut, même en renonçant à la succession de son père, succéder à son aïeul comme *Héritier principal*, et révoquer en cette qualité les aliénations que son aïeul a faites au préjudice de sa déclaration. Témoin Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 2, tit. 3, nº. 21.

En second lieu, ce n'est point par transmission que le petit-fils profite, dans l'espèce proposée, de la déclaration d'*Héritier principal*, faite au profit de son père; c'est par une espèce de substitution vulgaire. Basmaison et Lebrun le pensent ainsi, par rapport aux institutions contractuelles, et certainement il y a la même raison de décider pour les déclarations d'Héritiers principaux. Pourquoi en effet admet-on les enfans de l'époux institué contractuellement, à succéder à l'instituant, à l'exclusion des Héritiers légitimes de celui-ci? C'est parcequ'on a cru que celui qui préférait à ses plus proches parens celui des époux qu'il instituait, leur aurait également préféré les enfans de l'institué, s'il avait prévu le cas du prédécès de ce dernier. Ne peut-on pas dire par la même raison, que, lorsqu'un père marie son fils aîné comme Héritier principal dans les coutumes de représentation, il instituerait aussi le petit-fils, s'il prévoyait que le fils le dût prédécéder? Et cela ne résulte-t-il pas du principe que, dans ces coutumes, le petit-fils est constamment l'aîné, et par conséquent le soutien de l'éclat de la famille?

Mais il n'en est pas de même dans les coutumes du Boulonnais et de Péronne. Ce n'est point au fils de l'aîné, dans la première, ni à sa fille, dans la seconde, qu'appartient le droit d'aînesse, c'est à l'oncle qui n'était que le puîné du vivant de son frère. Or, on ne présumera pas, dans ces coutumes, qu'un père qui a marié son fils aîné comme *Héritier principal*, eût voulu instituer son petit-fils, ou sa petite-fille, au préjudice de celui de ses enfans qui se trouverait son véritable aîné au temps de son décès, parceque, quand il l'aurait voulu faire, il ne l'aurait pas pu, le droit d'aînesse ne pouvant, dans ces coutumes, être ôté au véritable aîné.

Il est donc constant dans ces coutumes, que la déclaration d'Héritier principal faite au profit d'un aîné ne profite jamais à son fils ou à sa fille, quand il y a un oncle qui survit : mais ce n'est point par défaut de transmission, comme l'ont cru quelques-uns; c'est uniquement, comme on vient de le voir, par défaut de vocation de la part de l'aïeul.

XIV. Les *Héritiers principaux* sont connus dans plusieurs coutumes, sous la dénomination d'*Héritiers féodaux*, parceque c'est dans les fiefs qu'ils prennent leurs parts avantageuses.

Il y a cependant plusieurs coutumes où les rotures, et même les meubles sont soumis au droit d'aînesse : telle est entre autres celle du Grand-Perche.

Les coutumes du chef-lieu de Mons et de la

(1) Chopin, sur la coutume d'Anjou, tome 2, page 209, dit que cet arrêt a jugé le contraire. C'est une erreur. *V.* Laurière, *Traité des institutions contractuelles*, tome 1, page 405.

châtellenie de Lille contiennent à cet égard des particularités remarquables : la première donne aux mâles, soit aînés, soit puînés, une double part dans les censives contre les filles : la seconde exclut tout-à-fait celles-ci de la succession aux propres directs tenus en cotterie.

Les coutumes du Cambresis et du chef-lieu de Valenciennes sont encore plus singulières : elles donnent aux cadets, soit mâles, soit femelles, la qualité d'*Héritiers principaux* dans les censives et dans les meubles *V.* les articles *Demiseillage*, *Maineté* et *Mons*.

XV. On voit par tout cela, que la dénomination d'*Héritier principal*, considérée dans son principe et dans sa signification, se rapporte à une autre division des Héritiers, c'est-à-dire, à celle d'Héritiers *mobiliers et* d'Héritiers *immobiliers*.

On appelle *Héritier mobilier* celui qui succède aux meubles ou biens réputés tels d'un défunt; et *Héritier immobilier*, celui qui succède à ses héritages et droits réels.

XVI. Comme il y a dans nos mœurs deux sortes d'immeubles, savoir, les acquêts et les propres, nous connaissons aussi deux sortes d'Héritiers immobiliers, savoir, l'Héritier des acquêts et l'Héritier des propres.

L'Héritier des propres est qualifié par plusieurs coutumes, et entre autres par celle d'Artois, d'*Héritier patrimonial*, parcequ'elles appellent les propres, *biens patrimoniaux*.

Parmi les propres qui se trouvent dans la succession d'un défunt, les uns viennent du côté de son père, les autres du côté de sa mère. Celui qui recueille les premiers, s'appelle *Héritier paternel;* et celui qui succède aux seconds, est qualifié d'*Héritier maternel*.

XVII. On appelle, mais improprement, *Héritier légitimaire*, celui qui ne prend dans les meubles, acquêts et propres d'une succession, que la légitime de droit. *V.* l'article *Légitime*, sect. 1.

[[XVIII. Toutes les inégalités que les coutumes avaient établies entre les Héritiers appelés à la même succession, ont été abolies, savoir, celles qui résultaient de la qualité féodale ou noble des biens, par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790; et toutes les autres, par l'art. 1 de la loi du 8-13 avril 1791. *V.* l'article *Exclusion coutumière*.

A l'égard des inégalités qui, dans l'ancien droit, étaient le résultat de la volonté de l'homme, elles avaient été prohibées en ligne directe par la loi du 7 mars 1793; et la loi du 17 nivôse an 2 avait étendu cette prohibition à la ligne collatérale. Mais les dispositions de ces lois ont été modifiées, d'abord par la loi du 4 germinal an 8, ensuite par le Code civil. *V.* les articles *Donation*, sect. 3, §. 3 et 4, et *Portion disponible*.

Du reste, la loi du 17 nivôse an 2 a fait disparaître les dénominations d'*Héritier mobilier* et d'*Héritier immobilier*, d'*Héritier des propres* et d'*Héritier des acquêts :* et confondant tous les biens en une seule masse, elle a voulu qu'à défaut d'enfans, chaque succession fût divisée en deux parts, dont l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de la ligne maternelle. Ces dispositions sont maintenues par les art. 732 et 733 du Code civil.]]

SECTION IV. *Des conditions nécessaires pour pouvoir prendre la qualité d'Héritier.*

On a déjà dit que la règle *le mort saisit le vif*, forme le droit commun de toute la France; mais pour son exécution, il faut le concours de deux conditions : la première, que le défunt ait pu transmettre sa succession à ses Héritiers : l'autre, que ceux-ci soient capables de la recueillir.

SECTION V. *Des personnes à qui l'on ne peut pas succéder à titre d'Héritier.*

Ceux qui ne peuvent pas transmettre leur succession à des Héritiers, sont :

1°. Les condamnés à mort ou à toute autre peine qui emporte mort civile, dans les pays où la confiscation est admise;

2°. Les étrangers qui ne sont ni naturalisés, ni exceptés du droit d'aubaine, soit par des lois particulières, soit par des traités faits entre le chef de notre gouvernement et leurs souverains;

3°. Les religieux qui ont acquis des biens depuis leur profession; à moins cependant qu'ils ne soient devenus évêques, car dans ce cas leurs parens leur succèdent, quoiqu'ils ne puissent pas succéder à leurs parens.

Quand nous disons que toutes ces personnes ne peuvent point avoir d'Héritiers, c'est d'*Héritiers réguliers* que nous entendons parler; car elles ont constamment des *héritiers irréguliers* qui leur succèdent par droit de confiscation, d'aubaine ou de pécule. *V.* ci-devant, sect. 1, §. 2.

[[Mais revenons sur chacun de ces trois points.

1°. La confiscation étant abolie par l'art. 66 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, il est clair que tout condamné à une

peine emportant mort civile, transmet aujourd'hui sa succession à ses héritiers naturels, comme il la leur transmettait précédemment dans les pays où la confiscation n'avait pas lieu.

Remarquez au surplus que, même avant la charte constitutionnelle, l'incapacité résultant de la confiscation prononcée par un jugement emportant mort civile, n'effaçait pas absolument le titre d'Héritier de dessus la tête du parent le plus proche du condamné, et qu'elle se bornait à le rendre sans effet tant que durait la confiscation. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Confiscation*, §. 2).

Et par identité de raison, il a dû en être de même de l'incapacité qui résultait de la confiscation encourue, aux termes de la loi du 28 mars 1793, par l'effet de l'émigration.

En effet l'émigration constituait de plein droit l'état de mort civile.

Mais par elle-même, la mort civile n'empêche pas l'homme qui en est frappé, de transmettre sa succession à ses Héritiers légitimes; elle ouvre au contraire sa succession en faveur de ceux-ci, comme s'il était décédé naturellement. Ce n'est donc que parcequ'elle est accompagnée de la confiscation, que les Héritiers légitimes du mort civilement ne lui succèdent pas avec effet. Mais en empêchant les Héritiers légitimes de lui succéder avec effet, la confiscation n'empêchait sans doute pas que le titre d'*Héritiers* ne se fixe sur leur tête; et ce titre produisait en leur faveur tous les avantages qui y sont attachés; du moment que l'obstacle de la confiscation est levé, soit par la remise qu'en fait le souverain, soit par la négligence de ses agens à en exercer les droits; et c'est ce qu'a jugé, pour ce dernier cas, un arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1807, que l'on trouvera dans le plaidoyer du 8 juillet suivant, rapporté à l'article *Mariage*, sect. 3, §. 1, nº. 3.

Les arrêts du 5 thermidor an 12 et 31 mars 1806, rappelés ci-dessus, sect. 2, §. 1, nº. 3, ne sont nullement contraires à cette doctrine: ils n'ont pas jugé que les parens des émigrés, habiles à leur succéder au moment de leur mort civile, n'avaient pas été saisis, à leur égard, du titre d'Héritiers: ils ont seulement jugé qu'ils n'avaient pas fait acte d'Héritiers, en appréhendant les successions des émigrés à une époque où elles appartenaient au fisc; ils ont seulement jugé qu'une adition d'hérédité qui ne portait sur rien d'*actuel*, sur rien d'*appréhensible*, ne liait pas l'Héritier présomptif qui l'avait faite; et qu'elle ne pourrait être obligatoire que lorsqu'elle aurait été réitérée après que l'hérédité, objet de cette adition, se trouverait *hic et nunc* dans les mains de cet Héritier.

Par-là se résoud facilement une question qui s'est présentée successivement à la cour d'appel de Caen et à la cour de cassation.

En 1792, le sieur Deloncelles fils, domicilié et ayant toute sa fortune en Normandie, a abandonné le territoire français, et son nom a été inscrit sur la liste des émigrés. Il laissait en France son père encore vivant, Héritier présomptif de ses meubles, une sœur germaine (Marie-Thérèse Deloncelles), Héritière présomptive de ses propres maternels, et une sœur consanguine (Marie-Madeleine), qui, par la législation d'alors, n'aurait eu rien à réclamer dans sa succession, si ses biens n'eussent pas été confisqués.

Le sieur Deloncelles fils est mort en Hollande, le 21 août 1794, postérieurement à la publication de la loi du 17 nivôse an 2, d'après laquelle tous ses biens meubles et immeubles, s'ils n'avaient pas été confisqués, auraient dû être déférés pour trois quarts à sa sœur germaine, et pour un quart à sa sœur consanguine.

Sa sœur germaine est morte en 1796, après avoir fait au sieur Guillemette, son mari, par acte du 21 messidor an 4, donation de tous les meubles et de l'usufruit de tous les immeubles qu'elle laisserait à son décès.

En l'an 11, le sieur Deloncelles, père, en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10 et de l'avis du conseil d'Etat du 9 thermidor suivant, obtient du gouvernement un brevet d'amnistie pour son fils mort en état d'émigration. Ce brevet porte que les Héritiers du sieur Deloncelles fils rentreront dans tous ceux de ses biens qui ne sont pas vendus, ni réservés par l'art. 12 du sénatus-consulte.

En conséquence, Marie-Madeleine Deloncelles se met en possession de tous les immeubles invendus de son frère utérin.

Mais le sieur Guillemette vient en réclamer l'usufruit, et se fonde sur la donation que son épouse, sœur germaine du défunt, lui a faite par l'acte du 21 messidor an 4.

Alors s'élève la question de savoir à quels Héritiers ont été restitués par le brevet d'amnistie, les biens du sieur Deloncelles fils. Est-ce à ceux qui existaient à l'époque de sa mort civile? Est-ce à ceux qui existaient à l'époque de sa mort naturelle? Est-ce à ceux qui existaient au moment de l'amnistie même?

Si la succession du sieur Deloncelles fils a été ouverte par sa mort civile, sa sœur ger-

maine a été saisie du droit d'en recueillir tous les propres maternels; et elle a transmis au sieur Guillemette, son mari et donataire, le droit de jouir par usufruit de la totalité de ces biens.

Si la succession du sieur Deloncelles fils a été ouverte par sa mort naturelle, sa sœur germaine a été saisie du droit d'en recueillir les trois quarts; et ce droit, elle en a transmis la jouissance usufruitière au sieur Guillemette.

Mais si cette succession n'a été ouverte que par le brevet d'amnistie, elle appartient tout entière à Marie-Madeleine Deloncelles, sœur consanguine du défunt, et sa seule Héritière au moment où il a été amnistié.

Entre ces trois partis, un jugement par défaut du tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Lo adopte le premier, et condamne en conséquence Marie-Madeleine Deloncelles à laisser jouir le sieur Guillemette de l'usufruit de tous les immeubles dans lesquels elle a été réintégrée par le brevet d'amnistie.

Mais sur l'appel, arrêt du 30 mai 1806, par lequel,

« Attendu qu'il est constant que Deloncelles fils est décédé en état d'émigration, par conséquent en état de mort civile; que, dans cet état, il n'a pu transmettre à sa sœur des droits sur des biens confisqués, et qu'il ne possédait plus; que la femme Guillemette étant décédée en 1796, n'était investie ni saisie des biens de son frère, et qu'elle n'a pu en disposer, ni transmettre aucun droit sur iceux à son mari; que l'acte d'amnistie n'a fait cesser l'état et les effets des lois sur les émigrés, *que pour l'avenir;* que la remise ne s'est opérée qu'en faveur des *Héritiers existans lors d'icelle;* que c'est un bienfait et une munificence du gouvernement envers les enfans et parens; et que ce sont ceux qui existent lors de la remise, qui peuvent *seuls* recueillir ce bienfait;

» La cour (d'appel de Caen), sans avoir égard à la demande de Guillemette, dans laquelle il est jugé non-recevable et mal fondé, maintient ladite demoiselle Deloncelles en propriété et possession des biens de Deloncelles, émigré.... ».

Le sieur Guillemette se pourvoit en cassation, et soutient que la cour d'appel a contrevenu aux principes et aux lois qui régissent la mort civile, la mort naturelle, et les effets qu'elles produisent, en ce qu'elle a décidé que l'état d'émigration de Deloncelles fils a été un obstacle à ce que sa mort civile et naturelle transmît sur ses biens aucune espèce de droits à Marie-Thérèse, sa sœur germaine.

Assignés sur cette demande devant la section civile, Marie-Madeleine Deloncelles répond, avec l'arrêt attaqué, que le gouvernement, lorsque, par l'avis du conseil d'Etat du 9 thermidor an 10, il a désigné, sans aucune modification les *Héritiers* de l'émigré décédé pour recueillir les bienfaits de l'amnistie, n'a pas entendu se référer aux règles du droit commun sur l'ordre des successions; mais qu'il a voulu établir et créer un nouvel ordre de succéder, en déférant le titre et les droits d'Héritier, non à celui qui se trouvait le plus habile au moment de l'ouverture de la succession opérée par la mort civile ou naturelle de l'émigré, mais à celui qui se trouvait le plus habile à l'époque de la délivrance du brevet d'amnistie et de la remise des biens.

« Est-ce bien là (a dit un magistrat de la section civile, en opinant sur cette affaire, dans la chambre du conseil, lors du délibéré ordonné à la suite d'un rapport fait par M. Botton-Castellamonte, et des conclusions de M. Pons, tendantes à la cassation de l'arrêt), est-ce bien le véritable sens de l'avis du conseil d'état ?

» Il me semble que, si cet avis était lu avec attention, on y verrait, sur la question proposée, l'intention du gouvernement exprimée d'une manière si claire, que tous les doutes s'évanouiraient.

» En effet, quelle est, dans cet avis, la question que se propose le conseil d'État? La voici : *Les prévenus d'émigration non rayés définitivement, dont le décès a précédé la publication de l'amnistie, peuvent-ils être amnistiés?*

» Avant d'aller plus loin, supposons que le conseil d'État, décidant cette question pour *l'affirmative*, eût voulu circonscrire sa décision dans les propres termes de la question proposée, il aurait dit : *Les prévenus d'émigration non rayés définitivement, dont le décès a précédé la publication de l'amnistie, peuvent être amnistiés.* Voilà quelle aurait été, pour *l'affirmative*, la réponse directe à la question proposée.

» Mais on conçoit, en même temps, que le conseil d'État pouvait énoncer cette réponse *affirmative* en termes moins directs, et d'une manière, pour ainsi dire, implicite, en se bornant à exprimer les effets que devait produire l'amnistie appliquée à l'émigré défunt et décédé avant la publication de cette amnistie; et c'est là précisément ce qu'a fait le conseil d'État, lorsque, pour décider la question proposée, il s'est borné à énoncer

que *l'esprit du sénatus-consulte avait été d'étendre la grâce aux héritiers, quand la mort avait mis le prévenu lui-même hors d'état d'en profiter.*

» Et il est bien évident que le conseil d'État n'a exprimé, dans son avis, un semblable résultat, que parcequ'il avait commencé par admettre le principe, et conséquemment à la question proposée, *que le prévenu d'émigration décédé avant la publication de l'amnistie, pouvait être amnistié.*

» Cela posé, les conséquences vont d'elles-mêmes.

» Le gouvernement ayant à disposer des biens d'un émigré non rayé définitivement avant la publication de l'amnistie, a dû commencer par se former un point de départ, pour établir un principe qui pût lui servir de règle générale dans la distribution de ces sortes de grâces : et il a supposé, par une fiction de droit, que l'émigré décédé avant la publication de l'amnistie, était capable néanmoins de recevoir le bienfait de cette amnistie, puisqu'il décide que cet émigré *peut être amnistié.*

» Or, l'effet incontestable de l'amnistie étant de rétablir l'émigré dans tous ses droits civils, l'avis du conseil d'État suppose nécessairement que cet émigré doit être considéré, dans ce cas, de la même manière que s'il était mort *integri statûs;* que par conséquent sa succession s'est ouverte de la même manière que la succession de celui qui n'aurait pas cessé un seul instant de jouir de toute l'intégrité des droits civils : que par conséquent encore, lorsque le conseil d'État a dit que ce sont les *héritiers* d'un homme qui doivent profiter de la grâce accordée par le sénatus-consulte, et lorsqu'en même temps il a eu l'attention d'annoncer que cette grâce n'était accordée aux Héritiers, que parceque *la mort avait mis le prévenu lui-même hors d'état d'en profiter* (ce qui veut dire, en d'autres termes, que ce n'est point par des considérations qui leur soient *personnelles,* que les *héritiers* sont appelés à recueillir le bienfait de l'amnistie appliquée à l'émigré défunt, mais seulement par l'effet de la transmission légale et naturelle des droits du défunt sur la tête de ses héritiers, au moment du décès); par conséquent, je le répète, il est évident, et plus qu'évident, que le mot *héritier* employé dans l'avis du conseil d'État, ne peut désigner, suivant l'acception commune et légale, que le parent le plus proche du défunt lors de son décès et de l'ouverture de la succession, et qu'il est tout-à-fait sauvage de prétendre que le sénatus-consulte, ainsi que l'avis du conseil d'État, ont voulu, sans nécessité, sans aucun motif plausible, adopter dans ce cas un ordre de succession différent de celui établi par la loi générale, et surtout d'avoir eu l'intention de faire un changement de cette importance dans notre législation, sans le prononcer en termes exprès et positifs.

» Ce qui achève enfin ma démonstration, c'est l'observation qui termine l'avis du conseil d'état. *Il doit suffire,* y est-il dit, en parlant des Héritiers, *qu'après avoir représenté au préfet la preuve en bonne forme du décès de l'émigré, ils requièrent que le certificat de* L'AMNISTIE DU DÉFUNT *leur soit délivré* EN QUALITÉ D'HÉRITIERS.

» Ainsi, c'est toujours comme représentant l'émigré défunt, comme investis de ses droits par leur qualité d'Héritiers, que les parens sont appelés à profiter du bienfait de l'amnistie; ces parens ne se présentent point de leur chef, ni d'après aucun choix particulier que le gouvernement aurait fait de ceux-ci plutôt que de ceux-là; car ils ne peuvent obtenir la remise des biens qu'après avoir fait *amnistier le défunt,* c'est-à-dire, qu'après avoir reporté sur sa tête et dans sa succession les mêmes biens qu'ils recueillent ensuite en qualité de ses *héritiers* ».

Par arrêt du 21 décembre 1807, au rapport de M. Botton-Castellamonte,

« Vu les art. 1 et 17 du sénatus-consulte du 10 floréal an 10, et l'avis du conseil d'État du 9 thermidor suivant;

» Et attendu 1°. que cet avis du conseil d'État, interprétatif du sénatus-consulte, déclare que les émigrés dont le décès a précédé l'amnistie, peuvent encore être amnistiés sur la demande de leurs Héritiers;

» 2°. Que, par les mots leurs *héritiers,* l'on doit entendre les personnes auxquelles les lois civiles en accordent le titre;

» 3°. Que de là résulte une fiction de droit, d'après laquelle l'émigré amnistié après sa mort, est supposé, relativement à ses Héritiers légitimes, être décédé amnistié;

» D'où il suit que c'est l'Héritier légitime à l'époque de la mort naturelle de l'émigré, qui a dû recueillir sa succession;

» D'où il suit encore, par l'effet de la même fiction et du principe *le mort saisit le vif,* que, si l'Héritier légitime de l'émigré qui lui a survécu, décède lui-même avant l'amnistie, on doit supposer que ceux des biens dont le sénatus-consulte ordonne la restitution, ont fait partie des biens délaissés par cet Héritier immédiat de l'émigré;

4°. Qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il en résulte que Marie-Thérèse, sœur germaine d'Aimé Deloncelles, décédé le 20 août 1794, doit, par une suite de l'amnistie, être censée avoir recueilli une portion des biens compris dans la succession de son frère, que la loi lui déférait lors du décès de celui-ci; il en résulte encore que Marie-Thérèse ayant donné à son mari, par l'acte notarié du 29 messidor an 4, l'usufruit de tous les biens-immeubles qu'elle laisserait à son décès, cet usufruit a dû comprendre les biens que la donatrice est supposée avoir recueillis du chef de son frère;

» 5°. Que l'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, sur le motif que le bénéfice de l'amnistie accordée à l'émigré après sa mort, ne pourrait profiter qu'à ceux de ses parens qui se trouvaient les plus proches à l'époque de l'amnistie, a méconnu et violé le véritable esprit du sénatus-consulte interprété par le gouvernement;

» La cour casse et annulle.... »

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Confiscation*, §. 1, n°. 2; et *Héritier*, §. 6, n°. 2.

Du reste, le condamné à une peine qui emporte la mort civile, ne peut plus transmettre à titre de succession, les biens qu'il a acquis par la suite : ces biens appartiennent à l'État par droit de déshérence. *V.* le Code civil, art. 25 et 32.

2°. La loi du 14 juillet 1819 ayant, comme on le verra dans la section suivante, §. 3, habilité les étrangers de toute espèce à succéder en France, il est clair qu'elle les a, par cela seuls, habilités à transmettre leurs propres successions.

3°. L'incapacité qui, en cette matière, était dans l'ancienne jurisprudence, l'effet de l'état monastique, n'a plus d'objet en France depuis l'abolition des vœux solennels. *V.* la section suivante, §. 2, n°. 5.]]

SECTION VI. *Des personnes incapables de succéder à titre d'Héritier.*

Pour bien développer tout ce qui forme la matière de cette section, nous la diviserons en douze paragraphes.

§. I. *De l'incapacité résultant de la mort civile.*

Ceux qui sont morts civilement par l'effet d'une condamnation, sont certainement inhabiles à succéder. [[« Par la mort civile » (porte l'art. 25 du Code civil), le condamné..... ne peut plus recueillir aucune » succession ».]]

Si Cependant le jugement ou la condamnation avait été porté par contumace, le condamné aurait cinq ans pour se mettre en état et se justifier; et s'il décédait dans cet intervalle, il serait censé avoir pu se purger de l'accusation, et avoir été capable de succéder : par ce moyen, ses Héritiers lui succéderaient, et recueilleraient les successions dont il serait présumé avoir été saisi. C'est ce qui résulte de l'art. 29 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670.

[[Le Code civil a là-dessus des dispositions un peu différentes. *V.* l'article *Contumace*, §. 2.]]

§. II. *De l'incapacité résultant des vœux monastiques.*

I. On doit encore mettre au nombre des incapables de succéder, ceux qui sont réputés morts civilement par leur profession solennelle dans un ordre monastique approuvé.

II. Il faut néanmoins en excepter les religieux du comté de Bourgogne. Il a été un temps où ceux-ci succédaient absolument comme des personnes séculières; mais une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, du 17 avril 1581, les a bornés à la faculté de succéder aux meubles en propriété, et ne leur a laissé, à l'égard des immeubles, que le droit d'en recueillir l'usufruit. Cette jurisprudence s'est maintenue dans cette province depuis sa réunion à la couronne, comme l'attestent quatre actes de notoriété rapportés par Augeard, tome 2, page 738, et comme l'ont jugé trois arrêts rendus, l'un au grand conseil de Malines, le 5 mai 1716, l'autre au parlement de Metz, le 21 janvier 1718, et le troisième au parlement de Paris, le 21 février 1721. *V.* l'article *Incapacité*.

III. Mais, que doit-on décider en cette matière, par rapport aux chevaliers de Malte? L'incapacité de succéder est-elle la même pour eux que pour les autres religieux?

L'affirmative est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence uniforme, et par l'avis de tous les auteurs.

Monachi non succedunt, dit Dumoulin, *idem de Rhodiensibus, sive Melitentibus.*

Chopin, dans son Traité de la police ecclésiastique, dit également : *Nihil diversum*

(1) Nous reviendrons sur cette matière aux articles *Légitimité*, sect. 1, §. 1, n°. 6; et *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2 et 3.]]

de sacris Rhodiæ militiæ equitibus constituitur, quos etiam substantiâ alienos esse lege hereditatum judicarunt prætoriani Franciæ consiliarii; et il en rapporte un arrêt rendu entre le comte d'Esfange et un chevalier de Malte, frère de sa femme.

Nous ne citerons point les autres auteurs qui disent la même chose : c'est une maxime indubitable, et contre laquelle l'ordre de Malte ne forme plus aucune prétention.

Il faut pourtant convenir qu'anciennement cette maxime était controversée.

Rebuffe soutenait, dans son conseil 141, que les chevaliers de Malte étaient dispensés de la règle générale qui exclud les autres religieux du droit de succéder. Il rapporte l'art. 30 du grand coutumier, liv. 2, tit. 43, *des successions*, où il est dit que, soit par dispense du pape ou autrement, les religieux hospitaliers de Saint-Jean de Jérusalem peuvent aussi bien succéder *que ceux qui sont au siècle.*

Ces autorités suffisent pour prouver que le privilége de succéder n'est point, pour les chevaliers de Malte, une chimère historique; et dans le fait on trouve plus d'une trace de son exercice; il paraît même avoir été confirmé par des arrêts; et il fut vraiment un temps où l'on pouvait mettre sérieusement en question s'il était légitime.

Mais c'est aujourd'hui que ce privilége peut être regardé comme chimérique, et que la question est décidée sans retour contre l'ordre de Malte.

Elle a été solennellement jugée par l'arrêt de 1573, prononcé par le président de Thou: « il fut jugé (dit Louet) que les chevaliers » de Malte ne pouvaient succéder ni de» mander part et portion dans l'hérédité, » soit en propriété, soit en usufruit, d'au» tant qu'ils font vœu de pauvreté et qu'ils » sont religieux, lesquels ne succèdent point » *ex lege regni* ».

Le parlement de Paris n'a jamais varié depuis sur ce principe, qui avait déjà déterminé un arrêt antérieur du 31 mai 1565.

L'arrêt du 2 juillet 1612, en paraissant faire exception à ce même principe, l'a confirmé.

Depuis sa profession, un chevalier avait été reçu, du consentement de ses frères, au partage des biens de son père et de sa mère. Un de ses frères était aussi décédé. Il demandait, contre les autres, le partage des biens paternels et maternels, et le partage dans la succession de son frère.

L'arrêt le déclare incapable de succéder à celui-ci.

Quant à la succession du père et de la mère, l'arrêt ordonne, du consentement de ses frères, que le chevalier en jouira sa vie durant par usufruit, les aliénations par lui faites tenant, sans qu'il puisse en faire aucune à l'avenir.

Sur ce second objet, trois particularités sont à remarquer. 1°. L'arrêt restreint au simple usufruit ce que le partage donnait en propriété au chevalier de Malte. 2°. Cet usufruit ne lui est accordé qu'en vertu du consentement de ses frères. 3°. Le chevalier était en possession depuis plus de vingt années; l'arrêt devait confirmer les aliénations déjà faites, un chevalier de Malte étant capable de contracter, comme on sait, pour les biens qu'il tient de sa famille.

L'incapacité de succéder, quant à la propriété et même à l'usufruit, qui avait été si solennellement jugée en 1573, le fut encore en 1629, par arrêt du 11 janvier, contre le chevalier d'Anglure : il demandait l'usufruit de la succession paternelle, et la moitié des meubles que sa mère lui avait laissés à titre d'Héritier institué. M. Bignon, avocat général, établit que les chevaliers de Malte ne pouvaient succéder : *Titulo hereditario nihil capere possunt*, pas même l'usufruit, *quia usufructus pars dominii est.* L'arrêt confirma de nouveau ce principe, et n'accorda pas non plus les meubles donnés par la mère, parce qu'ils étaient donnés à titre successif.

IV. Lorsqu'un religieux a fait anéantir ses vœux, même après les cinq ans, il est certain qu'en rentrant dans le siècle, il recouvre la capacité de succéder : ou, pour mieux dire, il est jugé, dès lors, qu'il n'a jamais perdu cette capacité.

Mais peut-il évincer les Héritiers institués ou légataires de ceux qui, avant sa réintégration dans l'état séculier, ont succédé à son défaut, et, dans la croyance qu'il était mort civilement, se sont approprié un patrimoine qui devait lui appartenir?

L'affirmative ne peut souffrir aucune difficulté, et voici un arrêt qui l'a consacrée formellement.

Le sieur Revel, chirurgien à Cahors, avait deux filles d'un premier mariage, lorsqu'il passa à de secondes noces. On leur annonça de bonne heure qu'il n'y avait point d'autre parti pour elles que la retraite éternelle dans un couvent. L'aînée prit le voile chez les Augustines de la même ville, et après une année de noviciat, y fit solennellement, en 1764, les vœux ordinaires : la mort de son père suivit de près cette cérémonie. La sœur,

libre et maîtresse de sa destinée, entra au couvent des Ursulines, et y fit profession, après avoir institué le sieur Boisse, chirurgien, leur proche parent, Héritier universel.

La demoiselle Revel, aînée, réclama quelque temps après contre ses vœux, sur le fondement qu'ils lui avaient été arrachés par la force et la violence. Une sentence de l'official de Cahors, du 28 juin 1776, les déclara nuls.

Elle fit signifier cette sentence au sieur Boisse, qui, trois jours après, fit saisir et arrêter, entre les mains des Augustines, une somme de 4000 livres qu'elles devaient restituer à la demoiselle Revel.

Celle-ci le fit assigner.

Le sénéchal de Cahors, par sentence du 22 mai 1778, ordonna, avant faire droit, que la demoiselle Revel fournirait les moyens qu'elle avait à alléguer contre le testament de sa sœur, dans le délai de trois mois, après lequel elle serait déchue du droit d'attaquer cet acte.

La demoiselle Revel et le sieur Boisse appelèrent respectivement de cette sentence.

La cause portée au parlement de Toulouse, le sieur Boisse disait à la demoiselle Revel :

« Si c'est par violence que vous avez fait profession dans le monastère de Saint-Géry, vous n'aviez, selon le concile de Trente, que cinq ans pour réclamer contre vos vœux; et tout le changement que notre jurisprudence a fait à cette loi, c'est de ne compter les cinq ans que du jour où est mort l'auteur de la violence. D'ailleurs, l'ordonnance de 1629 veut, art. 29, que l'habit de religion porté sans réclamation pendant cinq ans, tienne lieu de profession; or, vous avez porté l'habit de religieuse pendant six ans depuis la mort de votre père; de plus, vous avez fait une seconde profession, depuis votre première tentative pour revenir au siècle; vous étiez donc non-recevable à réclamer contre vos vœux : vous êtes donc religieuse, véritablement morte au monde, et la sentence de l'official, qui prononce la nullité de vos vœux, est véritablement abusive.

» A la vérité, je n'attaque pas cette sentence par appel comme d'abus, ma conscience ne me le permet pas; mais je puis, sans prendre cette voie, rendre les dispositions de la sentence inutiles, parcequ'il est de droit d'opposer, par manière d'exception, ce que j'opposerais, à titre d'action, dans l'appel comme d'abus. Vous forcer de rentrer dans le cloître, c'est l'affaire du ministère public; mais mon droit est toujours le même, parceque c'est un principe certain que la restitution du régulier au siècle se fait toujours sans préjudice du tiers.

» C'est une maxime inaltérable, fondée peut-être sur mille arrêts de différens parlemens du royaume et de la cour, que l'aliénation des biens, arrivée pendant la mort civile des religieux et des serfs, n'est pas révoquée par leur restitution au siècle ou au droit de cité : témoins Dolive, liv. 1, ch. 5; Cambolas, liv. 4, ch. 36, et liv. 6, ch. 38; Catellan et Vedel, liv. 1, ch. 69; Soëfve, tome 2, cent. 2, chap. 3. La cour a toujours débouté de l'appel comme d'abus, le particulier qui a voulu attaquer la sentence de restitution, parcequ'il n'y a nul intérêt; mais elle a toujours accueilli l'appel simple relevé de la sentence du juge séculier, qui admettait à la succession échue pendant la vie claustrale, parceque la restitution n'a jamais un effet rétroactif, à moins que la réclamation ne se fasse dans le délai prescrit par nos lois, et que la profession n'ait été faite en contravention à l'art. 28 de l'ordonnance de Blois ».

La demoiselle Revel répondait :

« Il est faux qu'un *particulier* soit sans intérêt pour attaquer une sentence de l'official, qui prononce la nullité des vœux; et qu'en conséquence, on déboute toujours de l'appel comme d'abus que des particuliers releveraient de telles sentences. Le sieur Boisse, qui a lu tous les auteurs qu'il cite, a dû y voir que de tels appels comme d'abus, relevés par des particuliers, ont toujours été accueillis ou rejetés, suivant qu'ils étaient bien ou mal fondés, et que l'événement a toujours dépendu du mérite du fond.

» Il faut en dire autant de l'autre principe avancé par le sieur Boisse : il est faux qu'on puisse rendre sans effet une sentence de l'official, sans l'attaquer par la voie de l'appel simple, ou de l'appel comme d'abus, et qu'on puisse, sans en appeler, employer utilement, par manière d'exception, ce qu'on opposerait à titre d'action, dans l'appel comme d'abus.

» Cette étrange proposition n'aurait pas dû paraître toute nue, dénuée de toute autorité; le sieur Boisse aurait dû nous indiquer la loi, l'arrêt, le livre de décisions où il l'a puisée; c'est bien la moindre chose qu'on puisse faire, lorsqu'on entreprend de renverser toutes les idées reçues, et les maximes consacrées par toutes les lois, par la jurisprudence de tous les tribunaux.

» Nous tenons en droit qu'il n'y a pas de différence entre la chose jugée et la vérité; qu'une chose est juste, par cela seul qu'elle a été ainsi jugée; qu'elle doit être respectée

des parties et des juges; qu'il n'est pas plus permis au défendeur qu'au demandeur d'y porter atteinte; et que les obstacles qu'on pourrait y mettre, sont également impuissans, soit qu'on les propose par voie d'action ou par voie d'exception. *Pro veritate habetur* ».

Par arrêt du mois d'août 1779, le parlement de Toulouse a infirmé la sentence du sénéchal, a déclaré la saisie-arrêt nulle, et a ordonné que, par experts, il serait procédé, entre la demoiselle Revel et le sieur Boisse, représentant sa sœur religieuse, à l'estimation et au partage des successions de leurs père et mère communs.

[[V. « La loi ne reconnaîtra plus de vœux » monastiques solennels de personnes de l'un » ni de l'autre sexe ». Ainsi s'est exprimée la loi du 13-19 février 1790.

La loi du 20 février-26 mars de la même année ajoutait : « Les religieux qui sortiront » de leurs maisons, demeureront incapables » de succéder, et ne pourront recevoir par » donations entre-vifs ou testamentaires, que » des pensions ou rentes viagères ».

Mais par l'art. 3 de la loi du 17 nivôse an 2, « les ci-devant religieux et religieuses sont » appelés à recueillir les successions qui leur » sont échues, à compter du 14 juillet 1789 », terme qui, d'après la loi du 9 fructidor an 2, doit être aujourd'hui reporté à la publication de la loi du 17 nivôse an 2 elle-même.

Par l'art. 5 de la même loi, « les ci-devant » religieux et religieuses qui ont émis leurs » vœux avant l'âge requis par les lois, sont » réintégrés dans tous leurs droits, tant pour » le passé que pour l'avenir; ils peuvent les » exercer comme s'ils n'avaient jamais été » engagés dans les liens du régime monasti- » que. Les actes de dernière volonté qu'ils » ont pu faire avant leur profession, sont » anéantis ».

VI. De ce que la loi française ne reconnaît plus l'incapacité de succéder qui résultait ci-devant des vœux monastiques, s'ensuit-il que des religieux étrangers puissent recueillir en France une succession qui leur serait incontestablement déférée s'ils étaient libres?

V. l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.]]

§. III. *De l'incapacité de succéder qui résulte de la pérégrinité.*

I. On a vu à l'article *Aubaine*, que les étrangers non naturalisés sont inhabiles à succéder en France.

Il faut néanmoins en excepter ceux à qui des lois particulières, ou des traités faits entre le roi et leur souverain, accordent le droit de succéder à leurs parens décédés en France.

II. Mais c'est une question si cette exception s'étend jusqu'aux étrangers avec les souverains desquels le roi s'est borné à faire un traité d'abolition du droit d'aubaine, sans stipuler expressément qu'ils pourraient succéder à leurs parens régnicoles.

Pour la négative, on dit que le sort des biens dont la mort dépouille un propriétaire, dépend entièrement du droit civil.

Dans la règle ordinaire, ajoute-t-on, il faut être citoyen d'un État, pour avoir droit d'y recueillir des successions, ou pour les transmettre à ses Héritiers légitimes; et de là découlent, pour tout étranger, deux sortes d'incapacités : celle de recueillir la succession d'un régnicole, et celle de transmettre, soit à un régnicole, soit à un autre étranger, sa propre succession.

De laquelle de ces deux incapacités dérive le droit d'aubaine? Ce n'est sûrement pas de la première; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que, si un Français laisse pour plus proche parent un étranger, sa succession n'appartient pas au roi, à titre d'aubaine, mais au parent français qui, après l'étranger, se trouve le plus proche.

Le droit d'aubaine ne peut donc dériver que de la deuxième incapacité; il n'y a donc ouverture à ce droit que par l'effet de l'impuissance où est l'étranger de transmettre sa propre succession.

Mais cela posé, comment la seule abolition du droit d'aubaine ferait-elle cesser l'incapacité de succéder à un régnicole? Le droit d'aubaine n'a rien de commun avec cette incapacité : cette incapacité n'en est ni la cause ni l'effet; elle survit donc nécessairement à la simple abolition de ce droit; elle ne peut donc cesser qu'avec le vice de pérégrinité; et il est très-constant que le vice de pérégrinité n'est pas effacé par la seule renonciation du souverain au droit de s'approprier la succession que laisse un étranger dans ses États.

Cette opinion a été combattue en 1784, dans une cause aussi célèbre qu'importante. Voici les faits.

Le comte Doria, né sujet de la reine de Portugal, épousa, en 1772, Angélique-Marie-Ursule Bellew, fille aînée d'un gentilhomme irlandais, qui demeurait en France, mais qui n'y était pas naturalisé.

Son épouse est morte en France au mois de décembre 1775.

Il lui restait une fille de ce mariage.

Le sieur Bellew mourut peu de temps après la comtesse Doria, sa fille aînée.

Il laissait, pour Héritière, Marie-Jeanne-Luce Bellew, sa fille puînée, et la demoiselle Doria, sa petite-fille, représentant la comtesse Doria, sa mère.

Marie-Jeanne-Luce Bellew prétendit que sa nièce n'était pas habile à succéder en France, attendu sa qualité de Portugaise. Il n'existait en effet alors aucune loi qui déclarât les Portugais habiles à succéder en France.

Un arrêt du parlement de Paris ordonna que la demoiselle Bellew demeurerait seule propriétaire des immeubles réels, et des rentes dont l'édit d'établissement ne permettait pas l'acquisition aux étrangers.

Il ordonna le partage par moitié, entre la demoiselle Bellew et la demoiselle Doria, de la succession mobilière et des rentes que les édits de création permettaient aux étrangers d'acquérir.

La liquidation et le partage de cette succession eurent lieu le 20 janvier 1781, entre le comte Doria et la demoiselle Bellew.

La demoiselle Bellew est morte le 8 mars 1783. Les scellés ont été apposés sur ses effets. Le sieur de Cligny et les sieur et dame Oshée ont fait opposition aux scellés : ils se sont prétendus parens et habiles à se porter Héritiers de la demoiselle Bellew.

Avant l'ouverture de cette succession, dès l'année 1778, il avait été fait une convention entre le roi de France et la reine de Portugal, qui donnait aux Portugais le droit de succéder en France, et aux Français le droit de succéder en Portugal. Cette convention avait été ratifiée par des lettres-patentes données à Versailles, le 8 novembre 1778, et enregistrées au parlement de Paris le 23 avril 1779.

Cette nouvelle loi semblait faire cesser l'incapacité qui avait écarté jusqu'alors la demoiselle Doria des successions françaises. La demoiselle Doria était nièce de la demoiselle Bellew, fille de la comtesse Doria, sa sœur, sa plus proche parente, seule habile à recueillir sa succession mobilière et ses propres tant paternels que maternels.

Le comte Doria, comme tuteur de sa fille, a assigné le sieur de Cligny et les sieur et dame Oshée, pour voir dire que main-levée pure et simple lui serait faite des oppositions formées par eux sur les effets de la demoiselle Bellew, comme se disant, sans titre, droit ni qualité, Héritiers de celle-ci.

Et alors s'est élevée la question de savoir si le traité fait entre la France et le Portugal, en 1778, donne aux Portugais la capacité de succéder en France à des régnicoles.

Les adversaires de la demoiselle Doria disaient :

« Tout étranger est incapable de succéder dans la nation à laquelle il est étranger. Voilà le droit commun, le droit universel des nations. Il faut donc une loi précise et formelle, pour effacer cette incapacité qui résulte du vice de pérégrinité.

» Or, non-seulement le traité fait en 1778 entre la France et le Portugal, n'abolit point l'incapacité de succéder produite par le vice de pérégrinité, mais encore il est évident, par ses dispositions, qu'on n'a voulu, par ce traité, qu'abolir le droit de fisc de France sur les successions des Portugais décédés en France, et le droit de fisc de Portugal, sur les successions des Français décédés en Portugal ».

« Il est bien étrange (répondait M. Polverel, défenseur de la demoiselle Doria) que, sur des questions qui se reproduisent si souvent, on ne soit pas encore d'accord, même sur les principes élémentaires. J'ai le malheur de penser, sur tous les points, précisément le contraire de ce que les adversaires soutiennent.

» Je crois que l'incapacité réciproque de succéder entre les nations, n'est point de droit commun, de droit universel. Je crois que cette incapacité ne peut exister qu'autant qu'elle est formellement établie par la loi civile de chaque peuple.

» Je crois que le droit d'aubaine est, en général, le droit relatif aux étrangers ; que ce mot comprend, soit l'incapacité de l'étranger de succéder dans le pays où il est étranger, soit l'incapacité où il est de disposer de ses biens par testament, soit le droit qu'a le fisc de succéder à l'étranger, à l'exclusion de ses parens.

» Et de là je conclus que toute loi qui abolit le droit d'aubaine, sans restriction, efface l'incapacité de succéder, qui naît du vice de pérégrinité.

» Je crois enfin trouver dans le traité fait entre la France et le Portugal en 1778, non-seulement l'abolition formelle et totale du droit d'aubaine (ce qui suffirait pour effacer l'incapacité des Portugais de succéder en France), mais encore qu'il déclare très-formellement les Portugais capables de recueillir toute espèce de succession en France ».

La capacité de succéder dérive-t-elle donc du droit commun et universel, ou du droit civil de chaque nation ?

« Dans les premiers temps (disaient les adversaires de la demoiselle Doria), la guerre

fut le seul rapport des nations entre elles. Chez les Romains, l'étranger ne succédait pas. Depuis le démembrement de l'empire romain, tous les États de l'Europe ont suivi la jurisprudence romaine. Les Français, surtout, ont exclu les étrangers du droit de succéder chez eux.

» Donc le droit de succéder est du droit civil de chaque nation; donc, pour être capable de succéder dans une nation, il faut participer à son droit civil, c'est-à-dire, être membre de cette nation ».

« Je conçois (répondait M. Polverel) que le droit de succéder ne tient pas immédiatement au droit naturel; car, par le droit naturel, il n'y a point de propriété, ni, par conséquent, de propriété transmissible, ni de succession.

» Mais dès l'instant qu'il y eut des propriétés, il dut y avoir un droit de succession réciproque, du survivant au premier décédé entre ceux qui possédaient ensemble la même chose, entre l'époux et l'épouse, entre le père et les enfans, entre les membres d'une famille. Ce droit de succéder n'était, à vrai dire, autre chose qu'une continuation de possession. Tel dut être le premier ordre des successions, par la combinaison du droit naturel et du droit des gens.

» Je conviens aussi que le droit civil de chaque nation a modifié diversement cet ordre des successions.

» Il y a même des peuples dont les institutions l'ont réglé d'une manière assez bizarre.

» Je conviens encore que la loi civile de chaque nation doit régler les successions ouvertes dans son territoire; et que tout étranger qui prétend avoir droit à des successions, est obligé de se soumettre à la loi civile du peuple chez lequel la succession est ouverte.

» Mais il ne me paraît pas aussi évident qu'un étranger soit exclu du droit de succession auquel sa parenté l'appelle, suivant la loi civile de la nation chez laquelle cette succession est ouverte.

» Pour l'en exclure, je voudrais que l'exclusion fût formellement prononcée, ou par la loi civile de cette nation, ou par le droit des gens.

» Si la loi civile a formellement prononcé l'exclusion de l'étranger, l'étranger doit se soumettre: il est exclu.

» Mais si la loi civile n'a pas prononcé cette exclusion, il faudra la chercher dans le droit des gens, et j'ose croire qu'il sera difficile de l'y trouver.

» Avant qu'il existât plusieurs nations, il fut un temps où il n'en existait qu'une. C'est de la dispersion des membres de cette société universelle, que se sont formées les diverses nations.

» Avant la dispersion, il n'a pas pu exister de loi qui exclût les étrangers de la succession de leurs parens, car alors il n'y avait pas d'étrangers.

» Il n'est pas probable qu'une telle convention ait été faite au moment de la dispersion; car on ne se séparait pas comme ennemis: c'étaient des frères qui se séparaient pour ne pas se nuire l'un à l'autre sur un territoire qui ne suffisait plus à leur subsistance. C'étaient des frères qui se séparaient pour rester amis, pour conserver entre eux tous les rapports de parenté et d'amitié, que la distance des lieux pourrait leur permettre. Le droit de succession réciproque, entre parens, a donc dû subsister par le droit des gens, malgré la division de la grande famille en plusieurs nations.

» Que, dans ces premiers temps, la guerre ait été le seul rapport des nations entre elles, voilà encore ce que j'ai bien de la peine à croire, et ce que personne ne croira sans preuve.

» Le fait fût-il prouvé, je n'en conclurais pas que l'étranger fût exclu, par le droit des gens, du droit de succéder à ses parens, membres d'une autre nation. Ce n'est pas dans un état de guerre, que je voudrais chercher des conventions. Le droit des gens fixe les rapports que deux nations doivent avoir entre elles, lorsqu'elles sont en paix: tous les droits se taisent pendant la guerre; et de nos jours encore, chez les nations qui admettent entre elles le droit de succession réciproque, ce droit est en suspens quand les deux nations sont en guerre l'une contre l'autre.

» Veut-on savoir quel était le droit des gens, pour ou contre les étrangers, dans cette haute antiquité? Alexandre déclara, par un édit, *que tous les gens de bien étaient parens les uns des autres; qu'il n'y avait que les méchans qu'on devait réputer étrangers.* Tel était le droit des gens de ce temps-là; tels étaient les principes d'un roi qui fit la guerre toute sa vie.

» Comment donc a-t-il pu se faire que quelques nations se soient écartées de ce principe de bienveillance universelle? Comment les nations en sont-elles venues au point d'exclure l'étranger de toute succession dans l'Etat, soit aux biens d'un citoyen, soit à ceux d'un étranger (car je conviens que les Romains, entre autres, avaient exclu les étrangers de toute succession)?

» C'est l'ambition des Romains: cette soif démesurée de commander à toute la terre, fit

insérer dans leurs lois civiles une institution qui contrariait le vœu de la nature et les droits des nations. Les Romains ont trop voulu devenir les maîtres de l'univers, pour avoir mérité, sur tous les points, le titre que quelques jurisconsultes leur donnent, de précepteurs du genre humain.

» Cette loi (dit Grotius), qui excluait les étrangers des successions, vient des siècles où les étrangers étaient regardés presque comme ennemis.

» Cicéron observe, en effet, que les Romains ont long-temps confondu le mot d'ennemis avec celui d'étranger : *peregrinus anteà dictus hostis.*

» Et lorsqu'une politique plus éclairée leur fit comprendre qu'en se déclarant hautement les ennemis du genre humain, ils armaient contre eux toutes les nations de l'univers, ils changèrent le mot et conservèrent la chose.

» C'est cette haine de tout ce qui n'était pas Romain, qui fit publier les lois Mutia et Licinia, par lesquelles il était défendu à tous les étrangers de s'habituer dans la ville de Rome, à peine de la vie.

» C'est cette haine de tout ce qui n'était pas Romain, qui fit publier cette autre loi, qui défendait tout mariage d'un Romain avec une étrangère, ou d'une Romaine avec un étranger (1).

» *Lors même que les Romains furent devenus un peuple très-poli et très-éclairé,* dit Vatel, *ils ne pouvaient s'accoutumer à regarder les étrangers comme des hommes avec lesquels ils eussent un droit commun ;* et il le prouve par une loi du Digeste.

» *Les peuples,* dit cette loi, *avec lesquels nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni alliance, ne sont point nos ennemis : cependant, si une chose qui nous appartient, tombe entre leurs mains, ils en sont propriétaires; les hommes libres deviennent leurs esclaves; et ils sont dans les mêmes termes à notre égard.*

» *Voilà,* dit Vatel, *les sources d'où est dérivé le droit d'aubaine.*

» Et, pour qu'on n'accuse pas cet excellent publiciste de s'être laissé séduire par les systèmes de la philosophie moderne, je dois remarquer que Bodin avait observé les mêmes choses, deux cents ans avant lui.

» Si donc on venait nous proposer aujourd'hui le droit civil des Romains contre les étrangers, pour servir de modèle au droit des nations modernes de l'Europe, nous demanderions d'abord : Est-il utile aux nations modernes de l'Europe, est-il surtout utile à la France, d'interdire tout accès aux étrangers, d'interdire aux membres de la nation tout mariage avec les filles d'une nation étrangère? Quand on m'aurait bien démontré l'utilité sur les deux points, je demanderais si cela est juste : et si l'on parvenait à m'en démontrer la justice et l'utilité, je pourrais convenir alors qu'il n'y a ni injustice ni inconvénient à exclure les étrangers de toute succession en France.

» Mais, si tels sont les rapports entre les nations modernes de l'Europe, qu'il soit utile, ou même nécessaire à toutes, de faciliter, d'encourager, de multiplier leurs communications avec les autres nations; si la situation de la France et ses intérêts politiques lui rendent cette communication encore plus utile qu'aux autres nations de l'Europe, je dirais que la France et les autres peuples de l'Europe doivent avoir un droit des gens précisément contraire au droit civil des Romains.

» Et, si les mariages entre les membres de différentes nations sont autorisés par les lois civiles et par le droit des gens des peuples modernes de l'Europe, je dirais qu'on ne peut, sans inconséquence, exclure les étrangers de la succession de leurs parens. Les Romains excluaient les étrangers des successions, parcequ'il ne pouvait y avoir aucun rapport de famille entre les Romains et les étrangers. Nous autorisons les rapports des familles entre les membres des différentes nations; nous devons donc admettre le droit de succession réciproque entre les parens de chaque nation.

» Mais à quoi bon raisonner sur ce qui devrait être, s'il est vrai que les nations qui se sont établies dans l'Europe sur les débris de l'empire romain, aient adopté, sur ce point, la jurisprudence romaine, s'il est vrai que tel ait été principalement le droit civil des Français?

» J'ouvre les Codes de ces peuplades qui s'établirent dans les Gaules, je parcours les lois de la première et de la seconde race; partout je vois ces barbares bien plus sages, bien plus justes que les législateurs du monde; ils connurent, ils respectèrent mieux les droits de l'homme.

» Je ne trouve, ni dans les Codes de nos lois anciennes, ni dans les capitulaires de nos premiers rois, aucune loi qui déclare l'étranger incapable de succéder, ni de tester en France; je n'y trouve que des lois pour dé-

(1) Le Bret, *de la Souveraineté,* liv. 2, chap. 11.

cerner des peines contre quiconque oserait inquiéter les étrangers dans leurs personnes ou dans leurs biens. C'est dans ces lois que je trouve le beau précepte du législateur des Juifs : *peregrinem et advenum non contristabis de rebus suis.*

» Tels furent, en Europe, les droits des nations jusqu'au quatorzième siècle; tel fut surtout le droit public des Français.

» C'est dans ces siècles d'ignorance et de barbarie que parut un édit de l'empereur Frédéric II, qui déclara tous les étrangers, mourant dans les terres de l'empire, capables de disposer de leurs biens par testament; et qui ordonna que leurs successions seraient dévolues à leurs plus proches parens, s'ils mouraient sans tester. Il voulait que, dans ce dernier cas, la succession de l'étranger fût déposée entre les mains de l'évêque; que l'hôte chez lequel l'étranger était logé, n'en pût rien retenir; et que l'évêque rendit la succession aux plus proches parens, lorsqu'ils la réclameraient.

» Cette loi, digne d'un meilleur siècle, devint aussi la loi de la France. Louis Hutin l'adopta pour ses États, par un édit du 5 décembre 1315.

» Une nation qui, à l'imitation des Romains, a trop ouvertement aspiré à la monarchie universelle, a donné au reste de l'Europe le premier exemple de l'infraction de ce principe de bienveillance universelle, qui y était répandu. Une loi d'Édouard III défendit d'admettre l'étranger à la succession des immeubles en Angleterre.

» Exemple trop bien suivi, et sur lequel la plupart des autres puissances de l'Europe renchérirent bientôt. Les étrangers furent déclarés incapables de succéder et de tester non-seulement quant aux immeubles, mais encore pour les effets mobiliers.

» Mais ces temps affreux ne sont plus; les lumières et le commerce ont sapé ce mur terrible qui séparait les nations. Puisse-t-il n'en exister bientôt aucun vestige!

» Voilà l'histoire abrégée du droit public de l'Europe, concernant les étrangers. Quand on connaît les sources de l'incapacité de succéder qu'on fait résulter du vice de pérégrinité, peut-on dire que c'est là le véritable droit des gens de l'Europe, qu'il faut ramener à ce principe du droit des gens, toutes les lois qui ne portent pas l'abrogation littérale et formelle de l'incapacité de succéder, qu'un traité fait entre deux puissances, qu'une loi annoncerait en vain l'intention d'abroger ce droit, qu'il n'en faudrait pas moins déclarer les étrangers incapables de succéder, malgré la volonté évidente du législateur ou des hautes parties contractantes, si la lettre du traité ou de la loi n'exprimait pas formellement l'abrogation de l'incapacité?

» Qu'on dise qu'il n'y a d'incapacité qu'autant qu'elle est littéralement exprimée par une loi, on le croira volontiers, parceque les lois elles-mêmes disent que tout ce qui n'est pas formellement défendu par les lois, est censé permis, que tous ceux à qui les lois n'ont pas formellement défendu de succéder et de tester, ont la faculté de succéder et de tester.

» Mais si l'on disait qu'il faut une abrogation littérale pour anéantir une loi prohibitive, quoique la volonté d'abroger soit évidente, on aurait de la peine à le croire, parceque les lois disent encore que c'est par leur esprit, et non par les termes dans lesquels elles sont conçues, qu'il faut les interpréter.

» Si l'on disait qu'il faut étendre les lois pénales et prohibitives, les lois qui blessent le droit naturel, l'équité et le véritable droit des gens, et qu'il faut restreindre les lois qui abrogent les lois pénales et prohibitives qui tendent à se rapprocher du droit naturel, de l'équité et du véritable droit des gens, on aurait encore de la peine à admettre tous ces principes, parceque les lois mêmes ont établi des principes contraires.

» Mais ces maximes générales sont trop connues pour avoir besoin de développement. ».

Aux citations que M. Polverel a faites pour appuyer cette partie de sa défense, les adversaires de la demoiselle Doria ont d'abord opposé les lois de Sparte, ensuite celles d'Athènes, et enfin les établissemens de Saint Louis.

Voici comment M. Polverel a répondu à ceux-ci :

« Ils parlent bien des *aubains*, de la succession des *aubains*, c'est-à-dire, des étrangers; mais bien loin de les déclarer incapables de succéder et de disposer de leurs biens, il semble que Saint-Louis suppose au contraire à l'aubain cette double capacité. Voici le texte : *Si aucun aubain ou bâtard meurt sans hoirs ou sans lignage, le roi est hoir, ou le sire sous qui il est, si il meurt.*

» Voilà bien le droit du roi, de succéder à l'aubain.

» On ne dira pas que ce n'est pas là le droit d'aubaine, puisque le droit d'aubaine est un droit domanial, et que les établissemens de Saint-Louis parlent du droit féodal. On sait qu'il fut un temps où les seigneurs, soit par concession, soit par usurpation, se crurent

en droit d'exercer le droit d'aubaine dans leurs terres.

» Mais ce droit d'aubaine, qui appartenait soit au roi, soit aux seigneurs, quel était-il? Dans quel cas avait-il lieu? C'est ce que les établissemens de Saint-Louis expliquent sans équivoque :

» *Si l'aubain meurt sans hoir ou sans lignage* (c'est-à-dire, sans Héritier testamentaire ou légitime), *le roi est hoir* (c'est-à-dire, Héritier), *ou le sire sous qui il est.*

» Voilà donc le seul cas où la succession de l'étranger était dévolue au roi, ou au seigneur, par le droit d'aubaine. Il fallait que l'étranger fût mort sans Héritier légitime, et sans Héritier testamentaire, pour donner ouverture au droit d'aubaine : l'étranger avait donc la faculté de disposer de ses biens par testament; les Héritiers légitimes de l'étranger avaient donc la faculté de lui succéder.

» Le droit d'aubaine n'était donc du temps de Saint-Louis, qu'un droit de déshérence, puisqu'il n'avait lieu que lorsque la succession de l'aubain était vacante par son décès *ab intestat*, et sans laisser d'Héritiers légitimes ».

« Mais qu'importe (disaient les adversaires de la demoiselle Doria) le droit de la nature et le droit des gens? Qu'importe l'antiquité ou la nouveauté des lois qui ont établi les incapacités contre les étrangers? Tel est le droit qui existe aujourd'hui; c'est le droit civil de la France, c'est le droit de presque toutes les nations de l'Europe. On parle sans cesse du droit des gens; mais on ne dit pas un mot du droit civil. Or, c'est le droit civil, et non le droit des gens qui règle les successions. Par le droit civil de la France, les étrangers sont incapables de succéder; il faut donc une loi précise pour faire cesser cette incapacité ».

« Je conçois très-bien (répondait M. Polverel) que, puisque le droit civil de chaque nation règle l'ordre des successions ouvertes dans son territoire, tout étranger qui prétend avoir droit sur ces successions, est obligé de se soumettre à la loi civile du peuple chez lequel la succession est ouverte.

» Mais je ne conçois pas de même pourquoi un étranger, auquel la loi civile d'une nation défère une succession par le droit de parenté, serait incapable de participer au droit civil de cette nation, pour cette succession qui lui appartient par le droit du sang.

» Je sais bien que quelques auteurs ont énoncé le principe général, qu'un étranger ne pouvait pas participer à notre droit civil. Mais énoncer un principe, n'est pas le prouver; et je doute qu'un bon esprit soit satisfait des raisons sur lesquelles ils l'ont fondé.

» Ces auteurs sont même en contradiction avec leur propre principe; car ils conviennent que, dans certains cas, l'étranger, quoique non naturalisé, participe à notre droit civil.

» Par exemple, ils conviennent qu'une femme étrangère, mariée à Paris, sans contrat de mariage, soit avec un Français, soit avec un étranger, est censée s'être soumise à la coutume de Paris, soit pour la communauté, soit pour le douaire, soit pour tous les autres droits réglés par la coutume.

» Si, de leur aveu, l'étranger participe, dans ce cas, à notre droit civil, pourquoi sera-t-il incapable d'y participer lorsqu'il s'agit de successions que le droit du sang lui défère?

» Pour réduire la question à des termes plus simples, nous n'exigerons plus de lois positives. Nous convenons que, depuis la fin du quatorzième siècle, l'usage s'est introduit en France d'adjuger au fisc les successions des étrangers incapables de succéder.

» Quoique le droit du fisc et cette incapacité de succéder n'aient été déclarés par aucune loi positive; quoiqu'il y ait en France plusieurs villes et plusieurs provinces qui ne reconnaissent ni ce droit du fisc, ni l'incapacité des étrangers de succéder parmi nous, nous convenons que l'usage et la jurisprudence ont formé sur ces deux points le droit civil de la France, pour toutes les villes et toutes les provinces dont le droit municipal n'a pas de disposition contraire.

» A quoi tendent donc toutes les recherches sur l'origine du droit d'aubaine? Je l'ai déjà dit : tout ce que j'ai prétendu en conclure, c'est que ce droit que l'usage a introduit contre les étrangers, est un droit odieux par son origine, par son objet, par ses effets; c'est que toutes les lois qui tendent à abroger ce droit, doivent être interprétées dans le sens le plus étendu dont elles sont susceptibles.

» Que doit-on entendre par les mots *aubain* et *étranger*? Faut-il dire que ce sont deux mots synonymes? Qu'*aubaine* et *pérégrinité* sont, par la même raison, deux mots synonymes? Faut-il dire que, si on a donné le nom de droit d'aubaine au droit qui appartient au fisc sur la succession de l'étranger décédé en France, par la raison que c'est un droit fondé sur la pérégrinité du défunt, cette acception ne comprend qu'une partie du droit d'aubaine et de ses effets? Faut-il dire, en un mot, que le droit d'aubaine, dans sa véritable signification, est exactement le droit de pérégrinité, le droit concernant les étrangers; que, sous ce rapport, il comprend tous les effets de la

pérégrinité; et que, par conséquent, une loi qui porterait abolition totale du droit d'aubaine, abolirait, par cela même, toutes les incapacités qui résultent du vice de pérégrinité?

» *On appelle droit d'aubaine*, dit Vatel, dans son Traité du droit des gens, *celui par lequel les étrangers sont exclus de toute succession dans l'État, soit aux biens d'un citoyen, soit à ceux d'un étranger.* Voilà donc un publiciste qui identifie précisément le droit d'aubaine avec l'incapacité de succéder résultant du vice de pérégrinité. Donc, dans le langage de ce publiciste, une loi qui abolirait le droit d'aubaine, abolirait par cela même l'incapacité de succéder, produite par le vice de pérégrinité.

» Mais le publiciste pourrait être suspect, parcequ'il est moderne. Consultons M. Lebret. *Voyons quels sont les effets que produit le droit d'aubaine*, dit ce magistrat. *Le premier est qu'il rend tous étrangers incapables de tenir des états, des offices et des bénéfices dans ce royaume. Le second effet que produit ce droit d'aubaine, est que le roi succède à l'étranger, à l'exclusion de ses plus proches parens. Davantage, le même droit ôte encore à l'étranger la faculté de disposer de ses biens par testament, et le rend incapable de succéder à ses propres parens qui résident en France.*

» Voilà donc tous les effets du vice de pérégrinité réunis par M. Lebret, sous le nom de *droit d'aubaine*. Voilà surtout l'incapacité de succéder en France à ses propres parens, qui résident en France, résultant du vice de pérégrinité, mise par ce magistrat dans la classe des effets du droit d'aubaine. Donc dans le langage de M. Lebret, une loi qui porterait abolition totale du droit d'aubaine, purgerait bien certainement l'incapacité de succéder en France à ses propres parens qui résident en France, résultant du vice de pérégrinité.

» Maintenant que le sens des mots est fixé, il s'agit d'examiner le traité fait en 1778, entre le Portugal et la France.

» On voit d'abord dans ce traité, l'*abolition totale du droit d'aubaine*. Or, dans le langage des publicistes, l'abolition du droit d'aubaine abroge nécessairement l'incapacité de succéder, qui provient du vice de pérégrinité.

» Ce n'est pas sans dessein qu'on a ajouté le mot *totale* à celui d'*abolition du droit d'aubaine*. Le droit d'aubaine est un mot équivoque qui a deux sens.

» Dans le sens générique, il comprend tous les effets attachés au vice de pérégrinité, et entre autres l'incapacité de succéder à ses propres parens, qui résident dans l'Etat où l'on est étranger.

» Dans le sens spécifique, il ne signifie que le droit qui appartient au fisc sur les successions des étrangers décédés dans le royaume.

» Si le traité n'eût parlé simplement que de l'abolition du droit d'aubaine, les hautes parties contractantes pouvaient craindre que, dans l'interprétation, l'on n'appliquât l'abolition qu'au droit du fisc sur les successions des étrangers. Voilà pourquoi on a dit : *Il y aura désormais une abolition totale du droit d'aubaine.* Mais cette abolition totale prouve que le droit d'aubaine a été pris dans le sens générique, et que c'est sous ce rapport que les deux puissances l'ont aboli.

» Ce mot *totale* prouve que le droit aboli a plusieurs branches, plusieurs effets. Il ne peut donc pas être limité au droit du fisc, qui est un, qui est simple, qui ne s'exerce que sur les successions des étrangers décédés dans ce royaume.

» Ce mot *totale* s'applique donc nécessairement à un droit complexe, qui a plusieurs attributs, qui produit plusieurs effets. Il embrasse donc tous les effets, toutes les incapacités qui dérivent du droit d'aubaine, pris dans le sens général, c'est-à-dire, du vice de pérégrinité.

» *Il y aura désormais une abolition totale et réciproque du droit d'aubaine.*

» Est-ce entre les deux couronnes que cette abolition est réciproque? C'est là que devrait se borner la réciprocité, si l'on n'avait entendu abolir que le droit du fisc sur les successions des étrangers décédés dans les deux royaumes respectifs; car le fisc de chaque royaume serait seul intéressé à ce droit aboli.

» Cependant la réciprocité de l'abolir s'étend plus loin. Ce n'est pas seulement entre les deux couronnes que l'abolition est réciproque, c'est entre les états des deux puissances : *abolition totale et réciproque du droit d'aubaine, entre les États de sa Majesté très-chrétienne, d'une part, et ceux de sa Majesté très-fidèle, de l'autre.*

» L'intention des deux souverains a donc été de lier leurs sujets, comme ils se liaient eux-mêmes. Ils ont voulu que les droits de famille et de succession pussent s'exercer indistinctement dans les deux royaumes, par les sujets de chaque royaume, comme si les deux royaumes n'en faisaient qu'un. Ils ont voulu qu'aucun sujet de l'un des deux royaumes ne pût opposer le vice de pérégrinité aux sujets de l'autre royaume.

» *Il sera permis aux sujets respectifs qui feront leur résidence, ou qui auront établi leur domicile dans les États de l'une ou de l'autre domination, ou qui ne s'y arrêteront que pour quelque temps et qui viendront à y décéder, de léguer ou de donner par testament ou autres dispositions de dernière volonté, reconnus valables et légitimes, suivant les lois, ordonnances ou usages des lieux dans lesquels lesdits actes auront été passés, les biens meubles et immeubles qui se trouveront leur appartenir au jour de leur décès.* Voilà un premier effet de l'abolition totale et réciproque du droit d'aubaine; voilà l'abolition d'une première incapacité qui résulte du vice de pérégrinité. Le Français ne pouvait pas disposer de ses biens en Portugal; le Portugais ne pouvait pas disposer de ses biens en France. Ils pourront désormais disposer indistinctement, dans les deux royaumes, de leurs biens meubles et immeubles.

» *Les successions qui pourront échoir, soit en France, aux sujets de sa majesté très-fidèle, soit en Portugal, aux sujets de sa majesté très-chrétienne, par testament, donation ou autre disposition, tant* ab intestat *que de telle autre manière que ce soit, leur seront délivrées librement et sans empêchement, sans que, dans aucun cas, elles puissent être soumises au droit d'aubaine, ni à aucuns autres droits, qu'à ceux qui se paient par les propres et naturels sujets de sa majesté très-chrétienne et de sa majesté très-fidèle.* Voilà un second effet de l'abolition totale et réciproque du droit d'aubaine. Voilà l'abolition d'une seconde incapacité qui dérive du droit de pérégrinité. Le Français ne pouvait succéder en Portugal; le Portugais ne pouvait succéder en France. Il pourra désormais échoir aux uns et aux autres, dans les deux royaumes, indistinctement, des successions par testament, par donation, ou *ab intestat*, ou de telle autre manière que ce soit; et les successions qui leur seront échues, leur seront délivrées librement et sans empêchement.

» Qu'on ne dise pas que le traité ne parle ici que des successions qui pourront échoir aux Portugais en France, ou aux Français en Portugal, en exécution de la faculté que donne l'article précédent, aux sujets des deux puissances, de disposer de leurs biens indistinctement dans les deux royaumes, par testament ou autre disposition de dernière volonté.

» Cette faculté, que donne l'article premier, ne pourrait faire échoir que des successions testamentaires; au lieu que l'art. 2 suppose qu'il pourra échoir aussi des successions *ab intestat* aux Français en Portugal, et aux Portugais en France, et il ordonne que les successions qui leur pourront échoir *ab intestat*, leur seront délivrées sans empêchement.

» Qu'on ne dise pas non plus que les successions *ab intestat* qui pourront échoir aux Portugais en France, ne sont que des successions portugaises, débarrassées du droit du fisc par la renonciation du roi de France au droit d'aubaine; qu'il est impossible d'entendre par-là que les Portugais seront habiles à recueillir les successions de leurs parens français, résidens en France, puisque le traité n'abolit nulle part l'incapacité attachée au vice de pérégrinité.

» Raisonner ainsi, ce serait faire, d'un côté, une pétition de principe; ce serait prétendre que l'abolition totale du droit d'aubaine ne purge pas les vices de la pérégrinité: ce serait prétendre qu'une loi qui dit que *toutes les successions qui pourront échoir* ab intestat *aux Portugais en France, et aux Français en Portugal, leur seront délivrées sans empêchement*, ne déclare pas suffisamment la capacité des uns et des autres pour recueillir les successions. Or, il suffit d'énoncer la proposition pour en faire sentir l'absurdité.

» S'il faut même des dispositions plus précises pour établir la capacité des Portugais à recueillir toutes sortes de successions en France, et celle des Français à recueillir toutes sortes de successions en Portugal, on les retrouvera dans l'art. 3 du traité: *En exécution des articles précédens, les sujets respectifs, leurs héritiers légitimes, et tous autres ayant titres valables pour exercer leurs droits, leurs procureurs ou mandataires, tuteurs ou curateurs, pourront recueillir les biens et effets généralement quelconques, sans aucune exception, tant mobiliers qu'immobiliers, provenans des successions ouvertes en leur faveur dans les États de l'une ou de l'autre domination, soit par testament ou autres dispositions, soit* ab intestat, *transporter les biens et effets mobiliers où ils jugeront à propos, régir et faire valoir les immeubles, ou en disposer par vente ou autrement, en retirer et transporter le prix qui en proviendra où ils jugeront à propos, sans aucune difficulté ni empêchement.*

» Ce n'est plus ici une simple énonciation d'une capacité supposée; c'est une disposition formelle, qui donne aux sujets respectifs des deux puissances la faculté de recueillir indistinctement, dans les deux royaumes,

toutes sortes de successions, sans aucune exception, tant mobilières qu'immobilières.

» D'un autre côté, vouloir restreindre aux successions portugaises la faculté indéfinie que la loi donne aux Portugais de succéder en France, et aux successions françaises la faculté indéfinie qu'elle donne aux Français de succéder en Portugal, ce serait distinguer là où la loi ne distingue pas; ce serait refuser aux Français et aux Portugais la faculté de recueillir une partie des successions qui leur seraient dévolues par les droits du sang, tandis que la loi les déclare habiles à les recueillir toutes, sans aucune exception.

» Mais on trouve dans le traité une dernière disposition qui suffirait seule pour déterminer sans équivoque le sens de toutes les autres.

» Dans tous les traités qui n'ont eu d'autre objet que d'abolir le droit du fisc de chaque puissance sur les successions des étrangers, dans tous les traités qui n'ont voulu rendre les étrangers habiles à succéder qu'à leurs parens étrangers comme eux, on a soumis les successions, non pas aux lois du pays où la succession serait ouverte, mais aux lois du pays de l'étranger défunt. C'est ainsi que les traités faits avec l'Angleterre, veulent que les successions des sujets de la Grande-Bretagne, décédés en France, soient recueillies par leurs Héritiers, suivant les lois de la Grande-Bretagne.

» Ce n'est pas ainsi que la France et le Portugal ont traité : on voulait incorporer, pour ainsi dire, les deux royaumes; on voulait que les sujets de chaque royaume devinssent, pour ainsi dire, citoyens de l'autre royaume, qu'ils participassent, pour ce qui concerne les successions, au droit civil de l'un et de l'autre; on voulait que les sujets portugais fussent capables de succéder, non-seulement à leurs parens portugais, mais encore à leurs parens français; que les Français fussent capables de succéder, non-seulement à leurs parens français, mais encore à leurs parens portugais.

» C'est dans ce point de vue qu'on est convenu, dans le traité, que, *dans tous les cas de succession, les sujets respectifs seront tenus aux mêmes lois auxquelles les propres et naturels sujets du roi de France et de la reine de Portugal sont soumis dans les États ou provinces où les successions auront été ouvertes.*

» Ainsi, chaque clause du traité, prise séparément, et l'ensemble de toutes ces clauses, prouvent que les deux puissances ont aboli, ont effacé totalement tous les effets de la pérégrinité; qu'elles ont nommément aboli, pour toute espèce de succession dans les deux royaumes, l'incapacité qui résulte du vice de pérégrinité.

» Je ne sais si je dois répondre à une objection que j'ai entendue : le texte même sur lequel on l'a fondée, paraît y répondre pour moi.

» Il est dit dans l'art. 1 du traité : *N'entendant toutefois sa majesté très-chrétienne et sa majesté très-fidèle, en abolissant le droit d'aubaine pour l'avantage du commerce et des communications entre les sujets respectifs, déroger aucunement aux règles qui intéressent la constitution et la police intérieure de leurs Etats, ni porter atteinte aux lois qui peuvent être établies dans les Etats et territoires respectifs concernant l'émigration des sujets, et notamment aux édits et règlemens publiés en France, ainsi qu'en Portugal, dont les deux souverains se réservent l'exercice.*

» Les deux puissances, dit-on, ont déclaré qu'elles n'entendaient pas déroger à l'ordre des successions, puisqu'elles ont déclaré qu'elles n'entendaient pas déroger à la constitution et à la police intérieure de leurs Etats.

» Je n'avais pas cru que les lois civiles, qui règlent les successions particulières, fissent partie des règles qui intéressent la constitution et la police intérieure des Etats, et je doute que personne l'ait cru jusqu'à présent.

» L'édit de Saint-Maur, sur la succession des mères, était certainement une loi bien peu réfléchie : cependant il a été exécuté pendant cent soixante ans. Il a été révoqué par Louis XV en 1729; et la constitution ni la police intérieure de l'Etat n'ont rien souffert, ni de l'exécution, ni de la révocation de l'édit.

» Mais à quoi bon nous tourmenter pour savoir quelles sont ces règles qui intéressent la constitution et la police intérieure des Etats, auxquelles le roi de France et la reine de Portugal ont déclaré ne vouloir pas déroger, lorsque le traité nous les indique? Nous y trouvons que ces lois auxquelles les deux puissances ne veulent pas déroger, sont celles qui ont été faites dans les Etats respectifs contre l'émigration des sujets.

» Les adversaires de la demoiselle Doria ont dit qu'il est absurde de supposer que, par l'abolition réciproque entre les Etats des deux souverains, on ait entendu lier les sujets des deux royaumes, puisque le traité ne concerne que les sujets de chaque royaume qui quittent leur pays.

» Je réponds que c'est mettre en principe ce qui est en question, ou plutôt que c'est démentir ce qui est prouvé. Si le traité appelle à une succession française le Portugais résidant en Portugal, s'il exclud d'une succession française un Français résidant en France, parent plus éloigné que le Portugais, il n'est pas vrai que le traité ne concerne que les sujets de chaque royaume qui quittent leur pays.

» On dit que, si l'abolition totale et réciproque du droit d'aubaine comprenait toutes les incapacités qui résultent du vice de pérégrinité, les quatre articles du traité seraient inutiles.

» Non, ils ne seraient pas inutiles ; car, d'un côté, ils restreignent aux successions l'abolition totale des incapacités, portée par l'art. 1.

» De l'autre, les deux souverains voulaient faire des réserves qu'il fallait expliquer.

» D'un autre côté encore, le droit de succéder ne donnait pas le droit de transporter hors du royaume, les biens ou le prix des biens qu'on aurait recueillis dans les successions. Il fallait dire qu'on donnait cette faculté, outre le droit de succéder.

» Enfin, il fallait indiquer les lois auxquelles seraient soumises les successions ouvertes dans chaque royaume, en faveur des sujets de l'autre royaume.

» Voilà l'objet que les quatre articles ont rempli; ils n'étaient donc pas inutiles.

» On dit qu'il ne faut entendre les dispositions du traité concernant les successions, que des successions portugaises échues à des Portugais en France, ou des successions françaises échues à des Français en Portugal.

» Je réponds, en premier lieu, que le traité parle sans distinction des successions qui pourront échoir aux Portugais en France, et aux Français en Portugal; et qu'il ne nous est pas permis de distinguer, lorsque la loi ne distingue pas.

» Je réponds, en second lieu, que la clause portant *abolition totale*, a fait cesser toutes les incapacités de succéder, qui dérivent du vice de pérégrinité, et qui existaient auparavant entre les deux nations.

» Je réponds, en troisième lieu, que la clause qui soumet aux lois de la France les successions ouvertes en France en faveur des Portugais, suffirait seule pour prouver que les Portugais sont rendus habiles à recueillir, en France, des successions françaises; car si on ne les avait habilités qu'à recueillir les successions portugaises, on aurait soumis les successions aux lois du Portugal.

» Enfin, les deux souverains déclarent *n'entendre déroger ni porter atteinte aux lois qui peuvent être établies dans les États et territoires respectifs concernant l'émigration des sujets, et notamment aux édits et réglemens publiés en France, ainsi qu'en Portugal, dont les deux souverains se réservent l'exercice.* On connait l'édit de 1669, qui défend aux Français de se retirer hors du royaume, pour aller s'établir dans les pays étrangers, à peine de confiscation de corps et de biens, et d'être censés et réputés étrangers, sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni réhabilités, ni leurs enfans naturalisés pour quelque cause que ce soit.

» Sans doute le Portugal a quelque loi semblable contre les émigrations.

» Si le traité de 1778 n'a eu d'autre objet que de rendre les Portugais habiles à recueillir en France des successions portugaises, et les Français habiles à recueillir en Portugal des successions françaises, les deux souverains n'ont pas dû craindre que leurs sujets respectifs abusassent du traité pour se soustraire à l'exécution des lois générales concernant les émigrations.

» Le roi de France n'a pas dû craindre qu'un de ses sujets, devenu Portugais par émigration, pût abuser du traité de 1778, pour venir réclamer comme Portugais, les successions de ses parens français, puisqu'on suppose que le traité n'habilite les Portugais à recueillir en France que les successions portugaises.

» Dans cette supposition, la réserve de l'exécution des lois concernant les émigrations, serait absolument sans objet.

» Mais si le traité est tel que nous l'avons vu, s'il donne aux Portugais la capacité de recueillir en France toutes sortes de successions, tant françaises que portugaises, le roi de France aura pu craindre que ses sujets, à la faveur de la qualité de Portugais, qu'ils auraient acquise par leur émigration, ne vinssent recueillir en France les successions de leurs parens français, dont leur émigration même les avait rendus incapables.

» Ces sortes de fraudes ne sont pas sans exemple. Celui de Moïse Toulouse, entre autres, est bien connu.

» C'est pour prévenir de pareilles fraudes, que les deux souverains ont déclaré, par le traité de 1778, qu'ils n'entendaient pas porter atteinte aux lois pénales concernant les émigrations.

» Mais cette réserve suppose nécessairement que les Portugais ont acquis par le traité la faculté universelle de succéder en

France à leurs parens, soit français, soit portugais; que les Français ont acquis de même la faculté universelle de succéder en Portugal à leurs parens, soit portugais, soit français.

» On suppose une autre clause du traité, par laquelle, après avoir fait l'énumération des successions qui pourront échoir aux Portugais en France, et aux Français en Portugal, on ajoute qu'elles leur seront délivrées librement et sans empêchement, *sans qu'en aucun cas elles puissent être soumises au droit d'aubaine.*

» Sans qu'en aucun cas elles puissent être soumises au droit d'aubaine! voilà le grand mot, s'écrie-t-on; ce mot prouve qu'il n'est question dans le traité, pour les Portugais en France, que des successions portugaises; pour les Français en Portugal, que des successions françaises; pour les uns et pour les autres, que des successions qui étaient sujettes, avant le traité, au droit du fisc, lequel est aboli par le traité.

» Cette objection si terrible porte en entier sur la fausse interprétation du droit d'aubaine, sur l'interprétation exclusive de ce mot, comme ne signifiant que le droit du fisc sur les successions des étrangers décédés en France.

» Si donc j'ai prouvé que ce mot avait un double sens, qu'il était synonyme du droit de pérégrinité, qu'il comprenait toutes les incapacités produites par le vice de pérégrinité, que c'est dans ce dernier sens que les magistrats, les publicistes et les jurisconsultes l'ont presque toujours pris; que c'est ainsi surtout qu'on l'a entendu dans le traité de 1778: que devient alors la fameuse objection? Le mot *droit d'aubaine* signifiera dans la seconde clause, ce qu'il signifie dans la première. Dans l'une et dans l'autre, il comprendra bien dans sa généralité le droit du fisc sur les successions des étrangers décédés en France; mais il comprendra aussi toutes les incapacités de tester et de succéder qui résultent du vice de pérégrinité. Ainsi, tout se réunit pour proscrire le système des adversaires de la demoiselle Doria ».

En effet, par sentence rendue au châtelet de Paris, le 27 février 1784, sur les conclusions de M. Héraut de Séchelle, avocat du roi, il a été jugé que la succession dont il s'agissait, appartenait à la demoiselle Doria; et sur l'appel des héritiers français, cette sentence a été confirmée par arrêt du 3 avril 1784, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury.

[[Cet arrêt aurait-il pu juger de même, s'il s'il n'eût pas paru résulter du texte du traité de 1778, que l'intention des puissances contractantes avait été d'habiliter les Portugais à succéder en France à leurs parens français, et les Français à succéder en Portugal à leurs parens portugais? Aurait-il pu juger de même si l'on eût pensé que les puissances contractantes n'avaient fait, par le traité de 1778, qu'une renonciation réciproque au droit d'aubaine?

J'ose affirmer que non; et j'ai pour garans de mon assertion, non-seulement les principes exposés au commencement de ce n°., mais encore l'autorité des arrêts les plus précis.

Le sieur Tourton, Français, avait institué le sieur Thélusson, Génevois, son légataire universel. Les Héritiers *ab intestat* du sieur Tourton demandèrent la nullité de ce legs, sur le fondement que le sieur Thélusson était étranger. Le sieur Thélusson opposa en vain les lettres-patentes de Henri IV, du mois de juin 1708, qui portent: « Le droit » d'aubaine cessera dorénavant dans notre » royaume contre les citoyens, bourgeois, » domiciliés et sujets de ladite république » (de Genève); comme aussi il ne pourra » être pratiqué en ladite république contre » nos sujets qui y décéderont ». Par arrêt du parlement de Paris du 1er. avril 1729, le sieur Thélusson fut déclaré incapable de recueillir le legs universel du sieur Tourton (1).

Le 22 août 1790, Benjamin Voleau meurt sans enfans, à Maure, département des Deux-Sèvres.

Le 31 mars 1791, Laurent-Etienne et Marie Picard, Génevois, ses plus proches parens, vendent leurs droits successifs à Charles Bastard, Français, parent, comme eux, du défunt, mais dans un degré plus éloigné.

Charles Bastard veut se mettre en possession de la totalité des biens de Benjamin Voleau.

Mais sa sœur Marguerite Bastard, épouse d'Honoré Gros, en réclame la moitié, comme étant avec lui plus proche parente habile à succéder.

La cause portée au tribunal civil du département des Deux-Sèvres, jugement qui, attendu que Charles Bastard est aux droits du sieur et de la demoiselle Picard, le maintient en possession de tous les biens dépendans de la succession de Voleau, et déboute la femme Gros de sa demande en partage.

Mais, sur l'appel, le tribunal civil du dé-

(1) Denisart, au mot *Aubaine*.

partement de Maine-et-Loire réforme ce jugement, déclare nul et sans effet l'acte de cession du 31 mars 1791, et ordonne le partage de la succession entre Charles Bastard et sa sœur.

Charles Bastard se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 2 prairial an 9, au rapport de M. Aumont,

« Vu les lettres-patentes du mois de juin 1608, enregistrées le 15 juillet suivant, qui déclarent les Génevois exempts du droit d'aubaine; l'art. 1 de la loi du 18 août 1790, ainsi conçu : *Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours;* les art. 3 et 4 de la loi du 8 vril 1791, portant : *Les étrangers, quoiqu'établis hors du royaume, sont capables de recueillir en France les successions de leurs parens, même français..... Les dispositions des articles 1 et 3 ci-dessus, auront leur effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication du présent décret;*

» Attendu qu'il s'agit au procès de la succession d'un Français mort en France; que le droit d'aubaine est le droit par lequel les biens que possédait un étranger dans le pays où il est décédé, appartiennent au souverain de ce pays; que l'abandon d'un droit, fait en faveur de ceux contre lesquels il était établi, ne pouvant que leur rendre ce que ce droit ôtait, il s'ensuit nécessairement que la remise du droit d'aubaine n'a pu donner aux étrangers que la faculté de recueillir les biens qu'avaient en France leurs parens *étrangers* au moment où ils y sont décédés;

» Attendu que les lettres-patentes de 1608 n'accordent aux Génevois que l'exemption du droit d'aubaine; que la loi du 6 août 1790 ne prononce que l'abolition du droit d'aubaine et de détraction; que cette abolition n'avait d'autre effet que d'affranchir les étrangers du paiement du droit auquel ils étaient assujettis, lorsqu'ils voulaient transporter hors de France le produit des successions qu'ils y avaient recueillies; que la preuve que, de l'abolition de ces droits, ne résultait pas pour les étrangers celui de recueillir après la mort de leurs parens *français*, les biens laissés par ceux-ci en France, et dans la loi du 8 avril 1891, dont les art. 3 et 4 leur accordent cette faculté, mais décident textuellement qu'ils ne l'exerceront que dans les successions qui s'ouvriront après sa publication; que la succession dont il s'agit au procès, s'étant ouverte en 1790, ne saurait être régie par une loi de 1791;

» Le tribunal rejette le pourvoi... ».

III. La disposition de la loi du 8-13 avril 1791, rappelée dans cet arrêt, qui, ajoutant à celle du 6-18 août 1790, déclarait les étrangers habiles à succéder en France, même à leurs parens français, avait été, comme on l'a vu à l'article *Aubaine*, n°. 14, sinon abrogée, du moins modifiée par le Code civil, en ce qu'à la capacité générale et absolue de succéder en France, qu'elle accordait aux étrangers, avait été substitué un sytème de réciprocité qui faisait dépendre leur condition en France de celle des Français parmi eux.

Cette disposition n'avait en soi rien que de juste; mais de nouvelles réflexions ayant fait sentir qu'elle était contraire aux intérêts de la France, la chambre des pairs a pris, le 30 janvier 1819, une résolution portant que le Roi serait supplié de proposer un projet de loi pour rétablir la législation relative aux étrangers, sur le pied réglé par les lois de 1790 et 1791.

Et de là est venue la loi du 14 juillet 1819, qui est ainsi conçue :

« Art. 1er. Les art. 726 et 912 du code civil sont abrogés : en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume.

» 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ».

Voici comment s'est expliqué M. Boissy d'Anglas dans le rapport qu'il a fait à la chambre des pairs le 12 mai 1819, sur le projet de loi qui renfermait ces dispositions.

« Dans les relations des peuples entre eux, tout doit être réciproque pour être juste. Les dispositions des traités diplomatiques sont réciproques, ou au moins balancées par d'autres dispositions, ou par l'effet des circonstances; et leur justice ne saurait être appréciée par les mêmes règles que les actes ordinaires de la vie civile, ou même que les lois qui règlent les transactions sociales et domestiques. On semble en effet, dans ce cas-ci, avoir assez fait pour l'équité, en décidant que les étrangers seront traités en France de la même manière que les Français le seront dans les pays auxquels ils appartiennent; il y a même, il faut le dire, dans cette disposion, la manifestation d'une sorte de protection paternelle accordée par le gouvernement à ses sujets, contre les rigueurs dont pour-

raient user les autres gouvernemens envers eux; et elle peut être la conséquence du droit de représailles, qui est consacré par la législation et les usages de tous les peuples. Mais si la justice est satisfaite, la politique ne l'est pas : ce qu'un gouvernement a droit de stipuler, ne saurait l'être contre son avantage; et c'est dans ce cas qu'il est fondé, non pas à méconnaître les droits sacrés de la justice, mais à aller, si c'est son intérêt, même au delà de ce qui est juste.

» Il s'agit donc aujourd'hui, dans l'examen de la loi qui vous est présentée, d'une question d'intérêt public, et non d'une question d'équité.

» Est-il avantageux pour nous que les Français soient appelés dans les pays étrangers et invités à s'y établir, à y acquérir des propriétés, à y porter leur industrie et leur commerce, à y employer leurs talens et leurs capitaux? Est-il désirable pour nous qu'ils y soient assez favorisés par les gouvernemens et par les lois pour qu'il puisse leur être agréable de s'y domicilier tout-à-fait, pour que, trouvant une nouvelle patrie aussi précieuse pour eux que l'ancienne, ils s'y fixent sans esprit de retour?

» Qui pourrait le penser et répondre affirmativement? Qui pourrait nous demander des lois qui, par leurs résultats et leurs conséquences, tendraient à produire de pareils effets? Et c'est pourtant ce qui arriverait du système de réciprocité dont il s'agit, s'il était maintenu plus long-temps.

» Ne suffit-il pas à la justice et à la raison de ne pas défendre aux sujets du Roi d'user du droit qu'a tout homme, antérieurement à toutes les lois, de se transporter partout où il veut? Ne suffit-il pas à l'honneur national, à la dignité du nom français, au véritable intérêt de la France, que chacun de nous puisse voyager librement chez les autres peuples, y négocier, y former des correspondances, s'y éclairer par la société des hommes habiles qui s'y trouvent, recueillir et en rapporter les procédés d'une industrie ou perfectionnée ou nouvelle, y posséder, si l'on veut, des richesses mobilières? Et ne serions-nous pas lésés nous-mêmes, si nos combinaisons politiques, nos traités et notre législation pouvaient obtenir d'autres résultats? Mais ce qui importe essentiellement à notre prospérité, c'est d'attirer au milieu de nous beaucoup d'étrangers industrieux et opulens, des capitalistes de tous les pays, des hommes habiles de toutes les nations; et la conservation du droit d'aubaine les repousse au lieu de les appeler. C'est donc là où la question doit se placer exclusivement, et le résultat vers lequel il faut diriger notre politique.

» Nous avons des forêts à vendre; que les étrangers, protégés par nos lois, viennent, par d'avantageuses spéculations, par une concurrence utile, empêcher qu'elles ne tombent à un prix inférieur à leur valeur réelle : nous avons des canaux à creuser, des ponts à construire, des marais à dessécher, des landes à restituer à la culture; que les étrangers viennent y appliquer leurs capitaux oisifs, et qu'en les rendant pour eux une source intarissable de richesses héréditaires, ils accroissent notre prospérité nationale en échange de la protection et de l'appui qu'ils devront à nos institutions.

» Nous avons besoin de rehausser encore le prix de nos grandes propriétés particulières; procurons leur de nouveaux acquéreurs. Nous avons besoin de faire baisser parmi nous le taux de l'intérêt de l'argent, disproportionné trop souvent avec les profits de notre industrie manufacturière; que les capitalistes étrangers ne soient pas repoussés de notre sein, et ils alimenteront de leurs capitaux nos manufactures si variées; et guidés par leur intérêt même, ils viendront accroître et la masse de nos moyens et celle de nos productions.

» Mais ces résultats, nous ne pouvons les attendre de nos négociations diplomatiques dont l'effet, toujours incertain, n'a de durée que celle que peut leur assigner une politique sur les effets de laquelle des circonstances imprévues viennent influer trop souvent; il faut une loi qui promette la stabilité des concessions; car sans cette stabilité, il ne peut y avoir de base solide et de spéculations raisonnables.....

» Mais on défend encore la réciprocité. Ah! qu'il me soit permis de le redire, un tel système a, pour résultat certain, de subordonner l'exercice de notre intérêt à l'intérêt des autres nations, de leur donner une influence irrésistible par leurs déterminations mêmes, sur nos lois et sur notre administration intérieure.

» Un gouvernement sage et éclairé doit-il soumettre aux événemens d'une négociation plus ou moins facile, ce qui peut dépendre uniquement de la volonté souveraine? Pouvons-nous n'avoir pas la volonté comme nous avons le pouvoir, de supprimer chez nous ce qui nous nuit? N'est-ce pas forcer l'application de ce système de réciprocité, que de presser les autres états de faire vers leur prospérité particulière, les mêmes pas que nous ferions vers la nôtre? N'y a-t-il pas telle puis-

sance qui serait fondée à nous répondre que sa prospérité se soutient par des mesures absolument contraires à celles qui augmentent la nôtre?

» Partout en effet où il y a eu réciprocité convenue pour l'abolition complète du droit d'aubaine, il y a eu parité et d'intérêts et de lumières. On s'est respectivement donné; on a respectivement reçu des stipulaions équivalentes. Partout où la réciprocité n'a pas eu lieu, c'est qu'il y a eu divergence d'intérêts, ou qu'il s'y rencontrait quelque obstacle dans la législation politique de l'une ou de l'autre nation. Il est, et il doit être de règle que chacun fasse alors de son côté ce qui lui convient le mieux; et la bonne intelligence n'en est que plus fortement établie, n'en est que plus rarement troublée, puisqu'on respecte ainsi les droits et les habitudes de chacun, au lieu de s'agiter les uns les autres pour établir respectivement des dispositions incompatibles avec un intérêt commun, qui ne peut que rarement exister.

» Daignez descendre des principes de cette théorie à leur application, à ce qui est; examinez les autres nations de l'Europe; comparez leur situation à celle de la France, et dites s'il est possible de penser que leur intérêt puisse toujours réclamer une détermination semblable.

» Si, par exemple, il existait un pays dont la population fût pressée sur un territoire disproportionné avec elle, dont les propriétés territoriales fussent insuffisantes aux désirs de ceux qui en veulent acquérir, et d'un prix véritablement excessif, comparativement à leur produit: si sa richesse était dans ses capitaux, dans son crédit, dans son industrie, dans ses vastes spéculations commerciales, et conséquemment transportables partout où l'on croirait pouvoir l'augmenter encore par des spéculations plus faciles; si ses habitans étaient attirés particulièrement sur notre sol par l'attrait des plaisirs et des jouissances, par le désir d'y venir consommer les riches productions qu'il nous prodigue; si, au lieu d'un climat brumeux et malsain, nous leur offrions la température enchanteresse et le ciel pur de notre midi, pensez-vous que son gouvernement pût accepter une réciprocité dont tous les effets seraient à notre avantage; et qu'au lieu de rendre de plus en plus sévères ses lois contre les étrangers, il les rendrait douces et faciles pour que nous en fissions de même, afin de renoncer par-là aux attraits de notre pays?

» L'Angleterre, en effet, car c'est d'elle que je parle ici, n'a pas besoin d'accroître sa population aux dépens de la nôtre; la découverte et l'application d'une nouvelle machine vaut mieux pour elle que l'arrivée de mille Français sur son territoire; elle n'a pas besoin que nous lui apportions des capitaux, son crédit lui en procure suffisamment; et vous voyez que pour qu'ils arrivent plus vite, elle abolit tout droit d'aubaine pour les intérêts ou l'acquisition de sa dette, sans exiger de réciprocité; elle ne désire point que nous allions acheter ses terres, elle n'en a pas de surabondantes; et il ne serait pas avantageux pour elle que le prix s'en accrût encore; enfin, elle ne nous appelle point pour perfectionner son industrie et améliorer son commerce; elle n'a rien à désirer à cet égard. Mais ce qu'elle craint, ce qu'elle doit craindre, c'est qu'au lieu de repousser ses opulens capitalistes, nous ne les attirions parmi nous; c'est qu'au lieu de les tourmenter dans la jouissance et dans la disposition des belles et lucratives propriétés que nous pouvons avoir à leur vendre, nous ne les disposions par un bon accueil à en acheter journellement et à les améliorer à notre profit; c'est qu'il ne nous apporte avec son argent, pour prix de mille autres avantages, quelques-unes de ses conceptions industrielles, quelques-uns des précieux secrets de ses manufactures et de ses arts.

» Ainsi, on ne peut guère supposer qu'elle fasse des lois favorables à la suppression du droit d'aubaine qui, par réciprocité, seraient adoptées parmi nous.

» Ce fut en se fondant sur ces mêmes considérations qu'en 1789, M. Necker dit ces paroles remarquables, dont on retrouve aussi le sens dans les écrits de M. Turgot, tant il est vrai qu'il est des principes de gouvernement tellement absolus, tellement justes, qu'ils sont indépendans des opinions particulières et des systèmes généraux de ceux à qui la destinée des états est confiée par la providence: *ce n'est pas* (dit-il) *sur la demande du ministère anglais qu'il faut se presser d'abolir en entier le droit d'aubaine; c'est plutôt malgré lui qu'il faut le faire; cette suppression ne doit pas être considérée comme un acte de condescendance, mais comme un acte de politique*

» Et il ajoute dans un autre endroit: *si ce droit s'établissait chez quelque puissance à l'égard des Français, ce ne serait pas un motif pour en agir de même avec elle; car la réciprocité n'est jamais raisonnable quand elle ne peut exister qu'à son propre dommage; et le droit d'aubaine est encore plus nuisible aux nations qui l'exercent, qu'aux étrangers dont on usurpe ainsi la fortune.*

» M. le comte de Vergennes... écrivait aussi officiellement en 1787, à l'époque où furent promulguées les lettres-patentes du roi qui réduisaient au paiement du dixième le droit d'aubaine maintenu contre les sujets du roi d'Angleterre : l'*objet de la loi proposée est d'appeler les étrangers en France, de leur en faire chérir le séjour, qui d'ailleurs a tant d'attraits pour eux, et de les déterminer à y former des établissemens permanens... Nous n'avons aucun intérêt* (continuait-il) *à désirer que notre exemple soit suivi par les puissances étrangères; bien au contraire, si nous avions quelque vœu à former à cet égard, ce serait qu'elles voulussent bien multiplier les gênes que les sujets du roi éprouvent en fixant leur demeure dans leurs états, et qu'au lieu de les attirer chez elles par des faveurs, elles les repoussassent par des vexations et des exactions. C'est ici l'un des cas où le défaut de réciprocité de la part des autres doit tourner essentiellement à avantage....*

» Quant au produit du droit d'aubaine pour le fisc, plusieurs personnes parmi celles qui ont combattu son abolition, ont paru croire que son abandon était un grand acte de générosité, et la perte d'un grand revenu. M. Necker a encore, dans son excellent ouvrage, éclairci la difficulté. Il affirme qu'avant 1788 ce droit n'a jamais produit chaque année plus de 40,000 francs, et j'ai lieu de penser que depuis il a produit bien moins encore.... Il est sûr que l'on peut bien ordonner que, lorsque les étrangers mourront, on confisquera les propriétés qu'ils auront acquises en France; mais il est certain aussi que l'on ne peut pas empêcher qu'une telle législation ne les détourne d'en acheter : aussi n'en achètent-ils point. Et si vous voulez considérer quel serait l'impôt de consommation ou personnel que supporteraient les étrangers qui viendraient s'établir en France, si nous ne les en empêchons pas, quel serait celui qui serait produit par les frais même des acquisitions qu'ils y viendraient faire, vous verrez que non-seulement le fisc ne perdrait rien à l'abolition du droit d'aubaine, mais qu'il en retirerait une augmentation de produit....

» Quant à l'article accessoire du projet de loi que nous discutons et qui en forme le deuxième article, tout ce que j'en dirai sera la conséquence exacte du principe qui a servi de règle, et vous prouvera que cette disposition importante a le même but que le reste de la loi, celui d'encourager l'établissement des étrangers sur notre territoire : si la loi semble restreindre jusqu'à un certain point la liberté de disposer de ses biens par testament ou par succession, c'est pour se rapprocher de l'égalité des partages, qui forme la base de nos lois, et pour protéger l'étranger établi en France contre les inégalités résultant des lois de sa patrie, mais sans que le fisc en retire jamais avantage pour lui-même.

» La loi sur l'aubaine, qu'il s'agit maintenant d'abroger, ne prononçait pas seulement la confiscation des héritages que laissaient en France des étrangers : elle réglait le mode de succession qui devait être établi pour le cas où il avait dans le royaume des Héritiers régnicoles; car elle ne confisquait les biens délaissés, que lorsqu'il n'existait personne qui fût apte à les recueillir; et dans cette hypothèse, elle les leur attribuait au préjudice de ceux qui n'y étaient pas établis. En l'abolissant, il est nécessaire d'y substituer des dispositions qui remplacent celles qui vont cesser d'exister. Mais cela était d'autant plus difficile que la législation française va se trouver en contact avec les législations étrangères, sur lesquelles vous ne pouvez rien : et que parmi les successeurs aux héritages des étrangers, il peut se rencontrer des Français qui ont droit à votre protection particulière, comme étant les enfans de la famille.

» Je n'examinerai pas quelle est l'origine du droit de disposer de ses biens, mais je dirai que dérivant du droit civil bien plus que du droit naturel, et surtout que du droit politique, il doit être réglé par lui seul. Il résulte des lois de toutes les nations que tout ce qui appartient à la succession des biens vacans, doit être réglé par les lois du pays où les biens se trouvent; ainsi, nul doute ne se rencontre, lorsque les biens formant la succession d'un étranger, se trouvant en France, ils seront distribués aux Héritiers de l'étranger conformément aux lois françaises; et cela résulte expressément d'une disposition de notre Code; mais la question devient plus difficile à résoudre, lorsque la succession de l'étranger est formée de biens dont une partie est située hors du royaume, et que les Héritiers qui la réclament, sont les uns des étrangers et les autres des Français; il peut arriver que, par l'effet des lois étrangères sur les successions, tant collatérales que directes, même de celles contre les aubaines qui y seraient maintenues, les Français fussent presqu'entièrement privés de ce que nos lois françaises leur accorderaient; c'est donc ici où l'autorité de notre législation doit intervenir, et empêcher qu'en favorisant les étrangers, la loi dont il s'agit ne soit funeste à ceux pour l'intérêt desquels nous discutons. Cependant nous ne pouvons avoir aucune action sur les

biens qui sont hors du royaume, ni exercer aucune influence sur la législation qui les régit; il faut donc étendre notre législation propre sur les biens qu'elle peut atteindre, et en les y soumettant d'une façon plus particulière, remédier aux inconvéniens qui résultent de la différence des principes et des autorités législatives.... Or, c'est ce que fait l'article même dont j'ai l'honneur de vous entretenir : quelques hypothèses sont nécessaires pour faire mieux saisir le sens et but de la loi qui vous est soumise : je prends pour exemple l'Angleterre, parceque c'est le pays où les lois contre les étrangers sont restées avec le moins de modifications.

» Vous appelez tous les Anglais à recueillir en France toutes les successions auxquelles ils auraient droit s'ils étaient Français, et conformément à notre Code; mais le gouvernement britannique n'en fait pas de même; et pendant que l'Anglais, quoique Anglais, est habile à succéder parmi nous, le Français, parcequ'il est Français, ne saurait hériter en Angleterre. Voici l'hypothèse qui va achever d'éclaircir la question : un sujet du roi de la Grande-Bretagne meurt en laissant deux lignées, un fils établi à Londres, et des petits-enfans nés en France d'une fille mariée à un Français, et qui est morte avant son père; la succession immobilière est située dans les deux pays; les lois sur le droit d'aubaine sont abolies parmi nous, mais elles ne le sont pas en Angleterre : l'Anglais vient partager ici avec les enfans de sa sœur les biens que son père y a laissés; et n'y rencontre aucun obstacle; mais quand ses co-successeurs vont à leur tour réclamer à Londres leur part dans les biens qui s'y trouvent, on les repousse en leur opposant leur qualité de sujets du roi de France : on se fonde avec succès sur cette législation de l'aubaine que nous vous proposons d'abolir; et ils sont frustrés de tout concours dans la succession de leur aïeul; ce serait le seul cas sans doute où la loi de réciprocité pourrait être regrettée, mais la loi actuelle y a pourvu jusqu'à un certain point, par l'art. 2 du projet. On considérera la succession dont il s'agit comme ne formant qu'une seule chose; et quoique les biens qui la composent, se trouvent en Angleterre et en France, on en déterminera ici la fixation : les Français recevront d'abord sur les biens qui s'y trouveront, la quotité qui leur reviendra sur le tout, conformément aux lois françaises, et abandonneront le surplus à ceux qui y auront droit; les biens qui seront en France seront pour eux un véritable gage sur lequel ils exerceront une sorte de privilége.

» Sans cela, la loi dont il s'agit ne serait utile qu'aux étrangers, et nous devons désirer tous qu'elle le soit également à l'étranger et au Français. C'est bien assez sans doute de n'établir aucune préférence en faveur de ceux qui nous appartiennent, sans en créer qui leur soient contraires.

» Outre l'hypothèse que je vous ai présentée, il s'en présentera d'autres sans doute, mais elles seront réglées d'après les mêmes principes.

» On oppose à cette manière de procéder les difficultés sans nombre qui pourront s'y rencontrer; mais nous ne pensons pas qu'elles puissent être insurmontables; ce sera à l'intérêt particulier qu'il faudra s'en rapporter, et il ne sera pas plus difficile de parvenir à la fixation des héritages dans ce cas-ci, que dans tous ceux où les successions se composent de biens situés dans diverses contrées, et surtout dans des contrées lointaines (1) ».

A ces judicieuses observations sur l'art. 2 de la loi, on a objecté qu'il détruisait l'art. 1er., et que sa disposition s'étendait sur des biens hors de l'empire du législateur français. Mais cette objection n'avait pas l'ombre de fondement.

« Vous remarquez (a dit le ministre de la justice en présentant à la chambre des députés, le 29 mai 1819, les motifs du projet de loi déjà adopté par la chambre des pairs) que l'art. 2 n'implique nullement contradiction avec l'art. 1er.; il le modifie et ne le détruit pas.

» L'abolition de l'aubaine aura tout son effet chaque fois qu'il n'y aura que des Héritiers étrangers. Dans le cas même où il y aura des co-héritiers français, elle donnera encore de grands avantages aux étrangers; car, dans l'état présent de la législation, ils sont exclus par les Héritiers régnicoles, ou, à leur défaut, par le fisc, et, en vertu de la nouvelle loi, ils succèdent. Seulement nous mettons à cette succession et au partage qui en sera fait entre eux et leurs co-héritiers français, une condition d'équité. Ne pouvant exiger des étrangers la réciprocité, ou ne voulant pas la demander, parcequ'elle ne nous est pas nécessaire, nous usons du droit qui appartient à toutes les nations, de régler les successions qui s'ouvrent dans leur territoire. Nous ôtons à l'aubaine ce qu'elle avait d'odieux et de nuisible, même pour nous, l'exclusion des étrangers; mais nous protégeons les nationaux

(1) Moniteur du 2 juin 1819.

contre la rigueur ou l'inégalité des lois étrangères. Nous concilions, par cet équitable tempérament, ceux qui regrettent le principe de réciprocité dont nous nous départons, et ceux qui en ont demandé l'abandon. Nous accordons assez de faveur aux étrangers, pour qu'ils ne redoutent pas de venir faire des acquisitions en France, pour qu'ils le désirent même; nous pourvoyons à ce que cette faveur ne fasse pas préjudice aux Héritiers qu'ils pourront avoir en France, lorsque assimilés à nous dans la libre disposition de leurs propriétés, ils se mêleront à nos familles par des alliances. Il n'est pas vrai que nous attentions à leur législation; elle aura chez eux tout son effet; mais en leur accordant les bienfaits de la nôtre, nous établissons, à leur égard, autant qu'il est en notre pouvoir, et dans notre territoire, cette égalité de succession qui est le vœu de nos lois. En leur donnant la successibilité, nous déterminons le mode dans lequel ils succéderont, par une loi générale que nous avons le droit de faire et qui est équitable et juste (1) ».]]

Au surplus, *V.* les articles *Anglais, Dunkerque, Guerre, Hollandais, Irlandais* et *Succession.*

§. IV. *De l'incapacité dont sont frappés les enfans nés de certains mariages.*

Les enfans nés

D'un mariage qui a été tenu caché pendant sa durée,

Ou d'un mariage célébré *in extremis*, quand il a été précédé d'un commerce illicite,

Ou d'un mariage contracté entre un ravisseur et la personne ravie,

Ou enfin d'un mariage entre deux personnes, dont l'une était morte civilement,

Tous ces enfans sont inhabiles à succéder à leurs pères et à leurs mères, et même à leurs parens collatéraux; mais ils peuvent être institués Héritiers par des étrangers, et succéder *ab intestat* à leurs propres enfans.

[[De ces quatre incapacités, la première et la seconde sont abrogées (*V.* les articles *Clandestinité*, §. 2, et *Mariage*).

La troisième ne subsiste plus que dans le cas où le mariage a été déclaré nul, pour cause de violence. *V.* l'article *Empêchemens de mariage.*]]

§. V. *De l'incapacité des bâtards.*

Les bâtards sont incapables de succéder, tant *ab intestat* que par testament, et à leurs pères et à leurs mères naturels.

A l'égard des parens de ceux-ci, ils peuvent leur succéder par testament : il en est de même des étrangers.

Quant à leurs propres enfans, ils sont à leur égard capables de toutes successions actives et passives, testamentaires et légitimes.

Il y a même plusieurs coutumes qui les déclarent habiles à succéder à leurs mères et à leurs parens maternels : telles sont Valenciennes, Ham en Artois, Waterlos dans la châtellenie de Lille, Gand, et la plupart de celles de la Flandre flamande.

[[Les lois nouvelles ont, sur tout cela, apporté de grands changemens aux anciennes. *V.* les articles *Bâtard*, sect. 2, et *Succession*, sect. 2, §. 2, art. 1.]]

§. VI. *De l'incapacité qui résulte de l'exhérédation.*

Les enfans déshérités pour une des causes exprimées par le droit romain, ou par les ordonnances du royaume, ne succèdent point a celui qui a prononcé l'exhérédation; mais cette incapacité ne s'étend point aux autres successions.

[[On a vu au mot *Exhérédation*, que les pères ne peuvent plus déshériter leurs enfans.]]

§. VII. *De l'incapacité qui résulte de l'indignité.*

Il en est de ceux qui se sont rendus indignes de succéder par quelque crime commis envers celui de la succession duquel il s'agit, comme de ceux qui ont encouru l'exhérédation. *V.* les articles *Indignité et Légitime*, sect. 5, §. 2.

§. VIII. *De l'incapacité qui résulte, soit du défaut d'avoir été conçu à l'instant de l'ouverture d'une succession, soit d'être né viable.*

Celui qui n'était pas conçu à l'instant de l'ouverture d'une succession, ne peut pas la réclamer à titre d'Héritier; c'est ce qu'on [[a déjà remarqué plus haut, sect. 2, §. 1, n. 3; et ce qu'on]] démontrera plus particulièrement au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 1.

Mais l'enfant qui est dans le sein de sa mère, est saisi, comme s'il était né, de toutes les successions qui lui sont déférées. Cette saisine n'est cependant que provisoire, et elle n'a d'effet qu'autant qu'il naît vivant; car s'il naissait mort, il serait censé n'avoir jamais été saisi.

(1) Moniteur du 30 mai 1819.

En serait-il de même s'il naissait vivant, mais avant terme, c'est-à-dire, avant le septième mois de la conception? Cette question a partagé les auteurs et les tribunaux.

Chopin rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 1er. février 1535, par lequel il a été jugé qu'un père avait droit à la succession de sa femme du chef de son fils, né par l'opération césarienne, dans le cinquième mois. Bouguier en cite un autre de la même cour, du 24 novembre 1600, qui a jugé la même chose dans le cas d'un enfant né dans le sixième mois. Asande, dans son recueil de *décisions*, en rapporte un semblable du conseil souverain de Frise; et Desjaunaux nous en a conservé un du 11 décembre 1709, rendu en révision au parlement de Flandre, qui a adopté la même opinion.

D'un autre côté, Zachias, dans ses *Quæstiones medico-legales*, Julius Clarus dans son livre *ReceptarumSententiarum*, Ricard, dans son *Traité des Dispositions conditionnelles*, Leprêtre, dans son recueil d'arrêts du parlement de Paris, et Pollet, dans son recueil d'arrêts du parlement de Flandre, soutiennent qu'un enfant qui vient au monde avant le septième mois, ne peut pas jouir des effets civils, ni conséquemment rien transmettre à ses Héritiers, parcequ'il ne nait que pour mourir. C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts, trois, entre autres, du parlement de Paris, et un du parlement de Flandre. Les trois premiers sont des 2 ou 11 décembre 1594, 1 août 1615, et 17 avril 1635; on les trouve dans Louet, dans Leprêtre, et dans le *Journal des Audiences;* le quatrième est du 18 décembre 1691, et il est rapporté par Pollet.

Voici comment on cherche à justifier cette opinion.

Tous les médecins, dit-on, enseignent que le fœtus qui sort du sein de la mère avant le septième mois de sa conception, ne nait que pour mourir, et que par conséquent tout accouchement qui arrive avant ce terme, n'est qu'un avortement. Or, la loi 2, C. *de posthumis Heredibus instituendis*, décide que l'enfant qui vient au monde par une fausse couche, ne doit pas être considéré quant aux effets civils, sans distinguer s'il était vivant ou non, parceque c'est la même chose de naître mort ou de naître pour mourir.

La loi 3 du même titre exige, pour qu'un posthume puisse rompre par sa naissance le testament de son père, qu'il vienne au monde parfait, *si vivus perfectè natus est*, c'est-à-dire, qu'il ait atteint le terme auquel il est possible qu'il vive.

La loi 3, D. *de suis et legitimis Heredibus*, n'est pas moins formelle : Ulpien, qui en est l'auteur, traite de la succession du patron aux biens de son affranchi; il établit d'abord, que les enfans de l'affranchi excluent le patron; ensuite, il étend cette règle à l'enfant qui était encore dans le sein de sa mère, lorsque son père est mort; et, à la fin, il décide qu'il suffit, pour exclure le patron, que l'enfant soit né le cent quatre-vingt-deuxième jour, qui est le commencement du septième mois; ce qui fait entendre assez clairement qu'un enfant né avant ce terme, ne succéderait pas.

On objecte, à la vérité, que cette décision n'a pour objet que l'état de l'enfant, et qu'elle porte uniquement sur la question de savoir s'il est né légitime ou non; et on croit le prouver par les termes de la loi citée : *De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hyppocrates scripsit, et divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum : nec videri in servitute conceptum cùm mater ipsius antè centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa.* Mais, répond M. Pollet, « on » peut dire que l'exclusion du patron est fon» dée sur la règle *que l'enfant qui vient au* » *monde dans le septième mois, est capa*» *ble de tous les effets civils;* que ce que » le jurisconsulte ajoute de la réponse de » l'empereur Antonin, n'est pas une restric» tion ou modification de la règle, mais plu» tôt une confirmation ».

Nous ne prendrons ici aucun parti entre ces deux opinions; mais on trouvera au mot *Légitimité*, sect. 2, §. 1, des détails qui pourront conduire à une solution précise et sûre de la difficulté.

[[L'art. 725 du Code civil déclare incapable de succéder, *l'enfant qui n'est pas viable.*]]

§. IX. *De l'incapacité qui résulte de l'absence.*

Les personnes réputées mortes par l'effet d'une longue absence, ne succèdent point. C'est à celui qui a intérêt que l'absent succède, à prouver qu'il était encore en vie au temps de l'ouverture de la succession : autrement, il est réputé mort du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de lui, et par-là incapable de succéder et de transmettre une succession. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 11 août 1719, rapporté au *Journal des Audiences*. *V.* les articles *Légitime*, sect. 3, §. 1, [[et *Absent.*]]

§. X. *De l'incapacité qui résulte de l'acceptation d'un legs.*

Il y a des coutumes où l'Héritier qui a accepté un legs, est incapable de succéder *ab intestat*. Pour rendre un compte exact des principes du droit français sur cette matière, il faut faire un examen séparé de chaque ordre de succession. Nous proposerons, après cela, les questions générales qui peuvent s'élever sur cet objet.

Art. I. *Les qualités de légataire et d'Héritier sont-elles compatibles en ligne directe descendante ?*

Si l'on doit en croire Ricard, Lebrun, Rousseaud de Lacombe et plusieurs autres auteurs, il résulte du chap. 6 de la novelle 18, qui est suivie dans tous les pays de droit écrit, qu'on ne peut être légataire et Héritier en ligne directe descendante, à moins que l'ascendant ne l'ait expressément permis, ou n'ait expressément marqué que tel Héritier conserverait par forme de préciput et de prélegs, les avantages qu'il lui a faits dans son testament.

Une pareille doctrine prouve très-clairement que tous ces auteurs ne se sont pas donné la peine de lire le texte sur lequel ils l'ont fondée. En voici l'analyse.

Avant l'empereur Justinien, il était de règle que le rapport n'avait lieu entre frères et sœurs venant ensemble à la succession de leur père commun, que dans le cas où celui-ci mourait *ab intestat*, parcequ'on présumait qu'en faisant un testament sans ordonner le rapport, il avait voulu en dispenser ceux de ses enfans qui y étaient obligés. La loi citée a corrigé cette jurisprudence, et a établi qu'il y aurait lieu au rapport, soit que le défunt eût fait un testament ou non; mais elle n'a rien décidé de nouveau sur la nature des avantages que le rapport doit embrasser; elle s'en est au contraire référée au droit ancien: *nos sancimus.... omninò esse collationes et exindè æqualitatem secundùm quod olim dispositum est.* Or, les lois 28 et 42, D. *familiæ erciscundæ*, les lois 17, §. dernier, et 87, D. *de legatis* 1°. la loi 16, C. *de collatione*, et les sentences de Paul, liv. 3, tit. *de legatis*, disent très-clairement que les legs faits aux Héritiers, ne sont pas sujets au rapport, lors même que le testateur ne les en affranchit pas en termes exprès; et de là suit nécessairement la conséquence que les qualités d'Héritier et de légataire ne sont pas incompatibles suivant le droit écrit, et qu'on ne doit pas les considérer comme telles dans tous les pays régis par ce droit.

A l'égard de nos coutumes, il y en a un très-grand nombre qui déclarent purement et simplement, qu'on ne peut être Héritier et légataire tout ensemble, ce qui s'applique sans difficulté à la ligne directe descendante. Telles sont Paris, art. 300; Senlis, art. 160; Valois, art. 80; Meaux, art. 33; Blois, art. 158; Vitry, art. 100; Lille, tit. 1, art. 8; bailliage de Lille, tit. 2, art. 12; Calais, art. 93; Etampes, art. 109; Dourdan, art. 106; Grand-Perche, art. 123, etc.

Un arrêt du 12 juin 1652 a jugé, en interprétant l'art. 338 de la coutume d'Anjou, qu'elle devait être rangée dans la même classe.

Quelques coutumes autorisent formellement le concours des qualités d'Héritier et de légataire. Telles sont Rheims, art. 288 et 302; Tournai, tit. 23, art. 4; Poitou, art. 216; Noyon, art. 16; Péronne, art. 205.

Ces deux dernières coutumes exigent pour condition de la validité des legs faits à l'Héritier, qu'il soit conçu *par forme de prélegs et hors part;* mais cette condition n'a lieu que dans les coutumes qui la prescrivent : on ne l'étend point à celles qui n'en parlent pas. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 18 juin 1612 et 6 septembre 1677, rendus en interprétation de l'art. 216 de la coutume de Poitou, et deux autres des 12 juin 1652 et 12 janvier 1653, rendus en interprétation de l'art. 57 de la coutume d'Amiens.

Il n'est même pas nécessaire, dans les coutumes de Péronne et de Noyon, que le testateur se serve précisément des mots *prélegs et hors part :* il peut y suppléer par des termes équivalens, comme l'ont jugé deux arrêts, l'un du 14 juillet 1570, rapporté par Guenois en sa *Conférence* sur l'art. 26 de la coutume de Ponthieu, l'autre du 23 janvier 1660, rendu sur l'art. 16 de la coutume de Noyon, et cité par Lebrun.

A l'égard des coutumes muettes, Soëfve, Ricard et Lebrun sont d'avis qu'on doit y admettre, au moins en ligne directe descendante, l'incompatibilité des qualités dont nous parlons. Mais le principe dont ils argumentent, est évidemment faux et se retorque contre eux-mêmes. Écoutons Ricard :

« Je ne crois pas qu'on puisse choisir d'autre règle en cette matière, que celle du droit civil, par cette raison que nous en avons tiré les principes de la matière des donations, tant entre-vifs que testamentaires; et que ce n'est pas le cas auquel on puisse, par l'interprétation d'une coutume, avoir recours à la cou-

tume voisine; ce qui ne doit avoir lieu que quand les deux coutumes qu'on prétend expliquer l'une par l'autre, ont des dispositions conformes, et que l'une se trouve moins étendue que l'autre; mais non pas lorsqu'une coutume ne dit rien absolument sur une matière, comme dans l'espèce que nous proposons...

» Il résulte de là, que dans les coutumes qui ne décident pas ces questions, il faut tenir pour constant qu'aucun ne peut être Héritier ni légataire ou donataire en ligne directe descendante.

Le principe de Ricard est, comme on le voit, que le droit romain n'admet pas le concours des qualités d'Héritier et de légataire: or, nous avons démontré le contraire il n'y a qu'un instant. Ricard a donc fourni un argument contre son propre système, en établissant que, dans les coutumes muettes, notre question doit se décider par le droit romain. D'ailleurs il convient lui-même, sur la coutume d'Amiens, que l'incompatibilité n'y est pas admise, quoique cette coutume ne la rejette pas formellement, et il rapporte un arrêt du mois d'août 1659, qui l'a ainsi jugé. Il est vrai qu'il ajoute, et Lebrun le fait également après lui, que cette jurisprudence est particulière à la coutume d'Amiens, et qu'elle est fondée sur quelques dispositions de cette loi municipale, qui semblent annoncer une intention implicite d'admettre le concours des qualités d'Héritier et de légataire; mais ces dispositions auraient pu être interprétées autrement par l'arrêt cité, si le parlement de Paris avait alors regardé l'incompatibilité comme un point de droit commun; puisque Ricard dit lui-même, à la suite du passage déjà cité, que « les coutumes qui ne sont pas » entièrement conformes sur cette matière à » la jurisprudence des lois romaines, doivent, » tant qu'il se peut, sans déroger aux termes » avec lesquels elles se trouvent conçues, être » réduites à la disposition de ces lois, puis- » qu'elles passent pour ce regard pour droit » commun parmi nous ».

L'arrêt que nous venons de citer d'après Ricard, n'est pas le seul qui ait rejeté le système de cet auteur.

Dufresne, sur l'art. 57 de la même coutume, dit qu'il y en « a tant d'autres, qu'il » serait infini de les rapporter ».

Boullenois nous en a conservé un dont l'espèce est remarquable.

Michel Drouillard, domicilié à la Rochelle, avait d'un premier lit deux filles mariées et dotées du bien de leur mère prédécédée, et une fille d'un second lit, qu'il institua sa légataire universelle. Comme il n'avait point de propres, mais seulement des meubles et acquêts, il fut question de savoir si la fille du second lit aurait, en sa qualité de légataire universelle, les meubles et le tiers des acquêts auxquels cette coutume borne le pouvoir de disposer quand on n'a pas de propres, et si elle prendrait encore, comme Héritière, sa part dans les deux autres tiers des acquêts réservés aux Héritiers.

On prétendait de la part des deux filles du premier lit, que l'art. 42 de cette coutume défendant tout avantage entre enfans ou autres Héritiers présomptifs en matière de biens propres, on devait étendre cette prohibition aux acquêts, à défaut de propres, la coutume admettant la subrogation de plein droit.

On soutenait, au contraire, de la part de la fille du second lit, que l'esprit de la coutume était pour la compatibilité; et, pour le prouver, on invoquait l'autorité de Huet, commentateur de cette loi municipale, et celle de Louet: on ajoutait que la coutume de Poitou, dont un article cité plus haut admet la compatibilité, devait suppléer aux cas omis par celle de la Rochelle, conformément à la note de Dumoulin sur le titre initial de celle-ci.

Sur ces raisons, arrêt est intervenu le 21 janvier 1713, à la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. Chavaudon, qui a jugé, en confirmant une sentence de la sénéchaussée de la Rochelle, du 1er. avril 1711, que la fille du second lit pouvait réunir les deux qualités d'Héritière et de légataire universelle.

Art. II. *Les qualités d'Héritier et de légataire sont-elles compatibles en ligne directe ascendante?*

I. Elles le sont constamment dans le droit écrit; Ricard et Lebrun en conviennent eux-mêmes.

A l'égard des coutumes, il faut distinguer celles qui ne disent rien sur cette question, d'avec celles qui déclarent généralement qu'on ne peut être Héritier et légataire dans une même succession.

Dans les coutumes de la première classe, on admet universellement le concours de ces deux qualités; cette assertion n'a pas un seul contradicteur.

Mais dans les coutumes de la seconde classe, on juge constamment que la défense générale d'être Héritier et légataire tout ensemble, doit s'appliquer aussi bien aux ascendans qu'aux descendans.

Lebrun est également de cet avis; néan-

moins il prétend que, dans la coutume de Paris, un ascendant peut être légataire d'une partie des meubles et acquêts, et partager le surplus en qualité d'Héritier avec un autre ascendant qui doit y succéder comme lui.

« Ce n'est pas mon sentiment (répond Lemaître); et puisque l'art. 300 est général, j'estime qu'il doit au moins avoir lieu entre les Héritiers des mêmes biens; c'est alors qu'on doit conserver cette égalité qui sert de fondement à l'incompatibilité des qualités d'Héritier et de légataire.

» Il ne sert de rien d'objecter que le rapport n'a point lieu entre ascendans.....; car ce n'est pas par les rapports qu'on doit juger de l'incompatibilité : en collatérale, le rapport n'a point lieu; un des Héritiers peut être donataire entre-vifs.....; néanmoins les qualités de légataire et d'Héritiers sont incompatibles entre collatéraux, lorsqu'il s'agit de biens auxquels ils sont également appelés ».

II. Mais cette incompatibilité peut-elle empêcher un père ou un aïeul d'être Héritier des meubles et acquêts, et légataire des propres qui, n'étant pas de sa ligne, sont déférés par la coutume aux Héritiers collatéraux?

Les avis sont fort partagés sur cette question.

Renusson, en son *Traité des propres*, Charondas, Lemaître, Ferrière, sur la coutume de Paris, Laurière, sur les *Institutes coutumières* de Loysel, le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, sont pour l'affirmative.

D'Argentrée, Brodeau, Auzanet, Lebrun, Boullenois et Bourjon sont pour la négative.

La raison de ceux-ci est que, dès qu'une personne a fait choix de la qualité d'Héritier, elle a adopté une qualité incompatible avec celle de légataire, quand ces deux qualités tendent à préjudicier à ceux qui sont Héritiers du même défunt dans une même coutume.

La raison de ceux-là est qu'à la vérité, on ne peut pas être Héritier et légataire des biens dans lesquels on prend part comme Héritier, parceque cette masse de biens forme une même succession; mais que, quand il y a des biens dans lesquels on ne prend rien comme Héritier, on peut les prendre comme légataire, encore qu'on soit Héritier dans d'autres biens, attendu que ces différens biens, quoique situés dans la même coutume, forment différens patrimoines, et par conséquent différentes successions.

Si la jurisprudence des arrêts n'avait pas encore fixé les opinions sur cette question importante, et qu'on pût encore la regarder comme entière, peut-être penserions-nous que le parti de la compatibilité devrait prévaloir.

Quelque général que soit l'art. 300 de la coutume de Paris, il n'a certainement pas d'autre but que de mettre l'égalité entre les co-héritiers; c'est ce que Boullenois prouve lui-même très au long. Or, on ne dira pas que les collatéraux maternels sont co-héritiers d'un père qui succède aux meubles et acquêts de son fils, puisqu'il recueille tous ses biens à leur exclusion : ils ne peuvent donc pas lui appliquer la défense d'être à la fois Héritier et légataire.

Lebrun objecte que, si l'on admettait le concours de ces deux qualités dans l'espèce sur laquelle porte notre question, il y aurait confusion du legs, parceque l'Héritier en deviendrait débiteur envers lui-même; mais cette objection mérite à peine une réponse sérieuse. Un père qui est légataire d'un propre maternel, ne prend pas son legs sur lui-même; ce sont les Héritiers maternels qui lui en font la délivrance; il ne peut donc pas y avoir lieu à la confusion.

Mais, nous l'avons déjà dit, le parti de l'incompatibilité l'a emporté sur ces raisons. On cite jusqu'à trois arrêts qui ont prononcé successivement en faveur de ce parti. Le premier est du 11 mars 1581; le second, du 24 novembre 1644 (1), et le troisième, du 9 août 1687 (2).

Ces arrêts, rendus dans la coutume de Paris, ont jugé les qualités d'Héritier et de légataire incompatibles dans la personne du père, sur le fondement que cette coutume défendant d'être légataire et Héritier en ligne directe, sans distinguer la ligne ascendante de la ligne descendante, il faut les comprendre toutes deux dans la prohibition, afin que les propres ne puissent remonter contre l'intention de la coutume.

Tels sont les motifs que leur prête Ricard lui-même. « Les réformateurs (ajoute-t-il) » n'ignoraient pas qu'il y a souvent dans une » succession des biens qui sont affectés à certaines lignes, auxquels tous les Héritiers ne » succèdent pas; et que les uns succèdent aux » meubles, les autres aux propres. L'on peut » même dire que les Héritiers d'une ligne ne » sont pas tout-à-fait étrangers à l'égard des » biens d'une autre ligne, y pouvant succéder » au défaut des Héritiers lignagers ».

(1) Ricard, part. 1, no. 647.
(2) *Ibid.* no. 695. Journal du Palais.

Art. III. *Les qualités d'Héritier et de légataire sont-elles compatibles en ligne collatérale?*

I. Les principes sont les mêmes sur cette question que sur la précédente.

D'abord, on convient généralement que le droit écrit admet le concours des deux qualités en ligne collatérale.

En second lieu, il est constant que ce concours est également admis dans les coutumes qui n'ont pas de disposition contraire. On en rapporte un arrêt du 7 décembre 1648, rendu pour la coutume de Vermandois, et, ce qui est à remarquer, dans des circonstances très-propres à faire juger le contraire, pour peu qu'on eût balancé sur la question en général. « Les parties qui perdirent leur cause (dit » Ricard), rapportaient un arrêt par lequel » elles prétendaient que la question avait été » jugée à leur avantage, ensemble une attes- » tation des officiers du siége de Vermandois » à Laon, qui certifiait que l'usage de la pro- » vince était conforme à leur prétention, » outre que c'est encore l'opinion de Buridan, » en son *Commentaire* sur l'art. 198 de cette » coutume ».

La même chose a été jugée dans la coutume d'Amiens, par quatre arrêts rendus, le premier en 1622, sur les conclusions de M. Bignon, à la chambre de l'édit; le second, le 12 juin 1652, à la même chambre et sur les conclusions du même magistrat; le troisième, à la grand'chambre, le 21 janvier 1653; et le quatrième, à la troisième chambre des enquêtes, le 24 mars 1683.

Quelque constante que soit cette jurisprudence, Lemaître entreprend de la combattre: elle est fondée, dit-il, sur le principe que l'égalité dont dérive l'incompatibilité, n'est pas exactement observée en ligne collatérale: « Mais à présent que dans les cas où les cou- » tumes ne décident rien, on juge qu'il faut » plutôt suivre la coutume de Paris que le » droit civil, comme il se voit par l'arrêt » rendu en 1672, touchant la faculté de tester, » j'ai peine à me persuader que cette décision » doive être reçue: et quoique la coutume » de Paris ne désire pas en collatérale la même » égalité qu'en directe, les qualités d'Héritier » et de légataire y sont incompatibles; c'est » même notre droit commun, parceque cette » incompatibilité est presque générale dans » toutes les coutumes ».

Il serait à désirer que nous eussions des lois certaines sur le cas où il faut recourir au droit écrit, et sur ceux où il faut suivre l'esprit général des coutumes. Nous n'avons, sur cette matière, que des principes vagues, et dont l'application fait naître une foule de procès qui se jugent, tantôt d'une façon, tantôt d'une autre. L'arrêt de 1672, concernant l'âge requis pour tester, en est un exemple frappant. Cet arrêt, comme le remarquent les rédacteurs du *Journal du Palais*, a entièrement changé la jurisprudence antérieure, suivant laquelle on devait suppléer par le droit romain, aux coutumes muettes sur cet objet: il a été suivi de quelques autres qui ont adopté sa décision; mais le 21 août 1734, il en a été rendu un qui a jugé, en confirmant une sentence du conseil d'Artois du 28 juillet 1732, que l'âge de tester, dans cette province, devait se régler par le droit romain, quoique ce droit n'y ait pas plus d'autorité que dans les autres pays coutumiers. *V.* l'article *Testament*, sect. 1, §. 1, art. 3.

D'après cela, on voit que notre question serait fort embarrassante, si elle dépendait absolument de celle de savoir si c'est par le droit romain ou par la coutume de Paris qu'il faut juger, dans les coutumes muettes, de la compatibilité ou incompatibilité des titres d'Héritier et de légataire en collatérale.

Mais mettons à part et les lois romaines et la coutume de Paris, et ne nous attachons qu'aux principes de la raison naturelle.

Il est certain que chacun doit avoir la liberté de disposer de son bien comme il lui plaît, à moins qu'il n'en soit empêché par quelque loi. Il est également certain que les lois prohibitives, surtout celles qui gênent la liberté naturelle, ne s'étendent point d'un cas à un autre, et moins encore d'un pays où elles ont lieu, à un autre pour lequel elles n'ont point été faites. De là il suit nécessairement que chaque testateur peut avantager un de ses Héritiers dans tous les pays où il n'y a point de lois qui le défendent, et par conséquent, que les qualités d'Héritier et de légataire en ligne collatérale, ne sont incompatibles que dans les coutumes qui les déclarent expressément telles.

A l'égard des coutumes qui décident indéfiniment qu'on ne peut pas être à la fois Héritier et légataire, il paraît naturel de comprendre la ligne collatérale dans leur disposition: ce serait, dit Ricard, se donner trop de licence, que de la restreindre à la ligne directe, puisqu'en se servant de termes indéfinis, elles font entendre qu'on ne doit en excepter aucune succession. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 1er. avril 1661, rendu sur l'art. 72 de la coutume de Sens. La même chose avait été jugée auparavant, suivant Charondas, « par arrêt de la cour, entre

» les sieurs de Monteeaux, Héritiers du feu » sieur de Hanvoiles, leur frère, ès coutumes » de Senlis et de Clermont, conformes à celle » de Paris ».

Nous avons même quelques coutumes qui comprennent expressément les collatéraux dans l'incapacité d'être à la fois Héritiers et légataires. Ce sont celles d'Etampes, art. 109; de Dourdan, art. 106, et du Grand-Perche, art. 123.

II. Cette incapacité peut-elle empêcher qu'un collatéral ne soit Héritier des biens auxquels il est appelé par la loi, et légataire de ceux dans lesquels il n'a point droit de succéder?

Cette question est, comme on le voit, la même que celle dont on a parlé plus haut, par rapport aux successions directes ascendantes. Il faut donc y appliquer la même décision, et dire qu'un Héritier des propres paternels peut être légataire des propres maternels, et réciproquement, par la raison que l'Héritier paternel est comme étranger à l'égard des propres maternels, et que quand il renoncerait à la succession, ce ne serait pas l'Héritier maternel qui en profiterait.

C'est précisément ce qu'on juge en Normandie. L'art. 93 du règlement de 1666 porte « qu'on peut donner partie des acquêts à » celui qui est seulement Héritier aux pro- » pres, et partie des propres à celui qui est » seulement Héritier aux acquêts ». Il y a d'ailleurs un arrêt du parlement de Rouen, du 7 août 1755, qui décide qu'on peut donner le tiers des propres maternels à l'Héritier des propres paternels (1).

Cet avis est adopté par Louet, Renusson, Lemaître, et il a été confirmé au parlement de Paris par un arrêt du 23 février 1625.

Il est cependant combattu par plusieurs auteurs, entre lesquels on remarque Auzanet, Ricard et Bourjon. Leur raison est qu'encore que le parent paternel ne succède pas aux propres maternels, *nec vice versâ*, il ne laisse pas d'en avoir la capacité, puisque l'art. 330 de la coutume de Paris, qui forme à cet égard le droit commun des pays coutumiers, appelle une ligne au défaut de l'autre. Mais, répond très-bien Lemaître, « cette » raison ne me touche pas; l'incompatibilité » des qualités de légataire et d'Héritier n'est » que pour mettre l'égalité entre co-héritiers; » et l'art. 330 ne fait que subroger l'Héritier » d'une ligne au défaut des Héritiers de l'au- » tre, et ne les rend point co-héritiers ».

(1) *Notes sur Basnage*, tome 2, page 254, édition de 1778.

Ricard cite deux arrêts pour son opinion : l'un, du 2 avril 1602, l'autre du 9 février 1610. Mais ils peuvent avoir été rendus entre Héritiers d'une même ligne; et telle est en effet l'espèce du dernier, comme on peut le voir dans Joly, qui le rapporte dans son Commentaire sur la coutume de Paris, art. 300.

Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*, assure que l'opinion de Ricard a été adoptée par un arrêt du grand conseil de Malines, du 28 février 1730. Mais quelle idée peut-on avoir d'un pareil jugement, lorsqu'on fait attention qu'il a été rendu dans la coutume de Gand, où les Héritiers d'une ligne ne peuvent, en aucun cas, succéder aux biens de l'autre, comme on l'a vu au mot *Déshérence*, et surtout lorsqu'on lit dans Deghewiet lui-même, que cet arrêt a ainsi jugé sur le fondement que la défense d'être Héritier et légataire n'est dirigée que contre la personne, et ne concerne aucunement les biens? (*V.* ci-après, art. 10.)

Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que le parlement de Paris a encore rendu de nos jours, en 1777, un arrêt conforme à celui par lequel il avait rejeté, en 1625, le système d'incompatibilité dans le cas dont nous parlons.

Dans le fait, l'abbé Dumoulin mourut en 1773, après avoir institué légataire universel la dame Mezière pour un tiers, et d'autres personnes pour le surplus. Sa succession s'ouvrit dans la capitale, où toute sa fortune était située.

Les légataires lui étaient tous parens du côté maternel, sans pouvoir dire à quel degré.

Une dame Bonin se présenta comme cousine paternelle : elle justifia sa généalogie; ce qui lui attribua le droit de se prétendre plus proche parente, et à ce titre de se porter Héritière et des propres de sa ligne, et des propres naissans, et des meubles et acquêts.

La dame Mezière s'était restreinte à la qualité d'Héritière des propres maternels, dans laquelle elle avait procédé, quand elle forma contre la dame Bonin sa demande en délivrance de legs. Les termes du testament ôtaient aux légataires tout espoir d'accroissement entre eux; dès lors, la dame Bonin, succédant aux biens disponibles, aurait acquis la portion de la dame Mezière dans le legs universel, si celle-ci eût été non-recevable à le prétendre; la dame Bonin imagina donc de soutenir qu'aux termes de l'art. 300 de la coutume de Paris, la dame Mezière ne pouvait réunir la qualité de légataire à celle d'Héritière qu'elle avait déjà.

La dame Mezière répondit que l'incompatibilité, introduite par cette disposition, n'était point absolue, mais relative; que son but était de faire régner l'égalité entre les co-héritiers; que, malgré qu'elle fût appelée avec la dame Bonin à la même succession, elle n'était point sa co-héritière; qu'elle était Héritière des propres maternels, tandis que la dame Bonin l'était de ceux de l'autre ligne et des naissans, ainsi que des meubles et acquêts; que n'y ayant rien à diviser entre elles, il ne pouvait y avoir entre elles ni égalité ni inégalité, et que c'était dans le cas seul où elles fussent venues l'une et l'autre, sous la même qualité, à la succession, que la dame Bonin eût été fondée à l'empêcher de cumuler les deux qualités.

Cette défense fut accueillie par une sentence du châtelet, du 28 février 1775; et elle fut confirmée sur l'appel, par arrêt rendu le 1er. août 1777, à l'audience de relevée.

Art. IV. *Par qui l'incompatibilité des qualités d'Héritier et de légataire peut-elle être opposée?*

I. On a déjà fait voir qu'elle ne peut pas l'être par des Héritiers d'une ligne différente de celle où l'appelé par la loi et par le testateur, fait valoir l'une de ces deux qualités, quoiqu'il exerce l'autre dans la leur.

A plus forte raison donc un étranger ou même un parent, légataire universel, ne peut-il l'opposer. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, et citent un arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1677, qui l'a ainsi jugé. Il y a en un semblable du 19 février 1734, rendu par la grand'chambre de la même cour, entre le sieur de Broglie et la demoiselle de Châtillon: l'espèce en sera rapportée dans un instant.

Il en est de même d'un parent qui, bien qu'au même degré et placé dans le même rang de successibilité, se trouve néanmoins exclu par quelque disposition particulière d'une coutume. C'est ainsi que, par arrêt du 8 février 1624, il a été jugé que, dans la coutume du Nivernais, où les mâles excluent entièrement les femelles en parité de degré, des sœurs n'étaient pas recevables à vouloir recueillir les propres, sous prétexte que leur frère avait pris les meubles et acquêts comme légataire.

Cette décision s'applique avec encore plus de force au cas où le parent qui voudrait opposer l'incompatibilité, serait d'un degré plus éloigné que l'Héritier légataire. On trouve dans les mémoires d'Auzanet, sur l'art. 300 de la coutume de Paris, un arrêt sans date, par lequel il a été jugé qu'un Héritier présomptif à qui le défunt avait fait un legs particulier de tous ses propres, pouvait les retenir en qualité de légataire, quoiqu'un parent plus éloigné de la même ligne en demandât les quatre quints comme lui étant dévolus au moyen de ce que l'Héritier présomptif avait renoncé à la succession, en acceptant le legs. C'est ce qu'a encore jugé un arrêt du 23 août 1715, rendu au rapport de M. de Tourmont.

Ces arrêts sont fondés, comme on le voit, sur ce que la prohibition d'être Héritier et légataire n'a été introduite que pour conserver l'égalité entre co-héritiers, et par conséquent il faut être co-héritier pour pouvoir l'opposer.

On a voulu nous persuader que le contraire avait été jugé de nos jours, et même avec une solennité qui devait faire regarder l'arrêt comme une espèce de règlement. Mais nous avons vérifié l'espèce de cet arrêt, et nous n'y avons rien trouvé qui contrariât nos principes. La voici.

André-François Labbé avait, par son testament, institué Anne-Véronique Labbé, sa sœur, sa légataire universelle: il avait, par le même acte, fait différens legs à ses frères et à ses autres sœurs; mais il n'avait rien laissé à François Le Dagre, son frère utérin.

A sa mort, tous ses Héritiers présomptifs ont renoncé à sa succession, savoir, François Le Dagre purement et simplement, les autres pour s'en tenir respectivement à leurs legs.

Les choses en cet état, les enfans de François Le Dagre se sont présentés comme Héritiers du second degré, pour recueillir, à défaut du premier, devenu vacant par la renonciation de ceux qui le remplissaient, tout ce qu'il y avait de réserves coutumières dans la succession.

La légataire universelle s'est opposée à cette demande, sur le fondement que sa renonciation n'avait été que conditionnelle; qu'elle n'avait renoncé, pour s'en tenir à son legs, que dans la supposition que ses frères et sœurs se seraient portés Héritiers; que le contraire étant arrivé, elle avait le droit de revenir sur ses pas, d'autant plus qu'elle pouvait cumuler, à l'égard d'un parent plus éloigné qu'elle, les qualités d'Héritière et de légataire universelle.

Mais, par arrêt du 12 mai 1777, rendu au rapport de M. Barbier d'Engreville, toutes les chambres consultées, les réserves coutu-

mières ont été adjugées aux enfans de François Le Dagre.

Par-là, comme l'on voit, il a bien été jugé que la renonciation de tous les Héritiers présomptifs avait opéré la vacance du premier degré, et ouvert la dévolution au degré suivant. Il a bien encore jugé que la légataire universelle, en renonçant à la succession, avait perdu tout le droit qu'elle aurait eu aux réserves comme Héritière, et que sa renonciation, quoique faite pour s'en tenir à un legs, avait été aussi absolue, avait produit le même effet, que celle de François Le Dagre qui avait été pure et simple. Mais il n'a point été jugé qu'un parent du second degré peut opposer à celui du premier, l'incompatibilité des titres d'Héritier et de légataire.

II. En général, il faut tenir pour règle que l'allégation de l'incompatibilité doit être rejetée dans tous les cas où elle n'opérerait rien en faveur de celui qui l'opposerait.

De là il résulte que l'acceptation que fait un Héritier présomptif, d'un legs contenu dans le testament du défunt, n'équivaut de sa part à une abdication tacite et virtuelle de la qualité d'Héritier, qu'autant qu'il se trouve des parens du même degré et aussi habiles à succéder que lui, pour profiter de sa renonciation.

Une autre conséquence du même principe, est que lorsque, entre plusieurs Héritiers, il s'en trouve un qui a accepté un legs, sa part héréditaire n'accroit point au légataire universel, mais à ses co-héritiers.

On ne croirait pas qu'une vérité aussi évidente eût jamais souffert la moindre contestation : voici néanmoins un arrêt qui nous fait voir que des plaideurs aveugles l'avaient voulu méconnaître.

Le sieur Le Doux, curé d'Hem, village de la châtellenie de Lille, avait fait un testament par lequel il ordonnait plusieurs fondations, et assignait des legs à chacun de ses Héritiers présomptifs, à l'exception de Pierre-Joseph Le Doux, marchand à Lille. Après la mort du testateur, tous les légataires acceptèrent leurs legs; en conséquence, Pierre-Joseph Le Doux se trouvant seul Héritier habile à succéder *ab intestat*, appréhenda tous les immeubles de la châtellenie de Lille, par *mise de fait*. Il se fondait sur l'art. 12 du tit. 2 de la coutume de la situation, portant qu'*on ne peut être aumônier et parchonnier, ou prendre portion d'hoirie et don de testament ou autre dernière volonté; et en appréhendant l'un, on se prive de l'autre*. Quelque décisive que fût cette raison, l'exécuteur testamentaire prétendit que la part des Héritiers qui avaient renoncé en acceptant leurs legs ne devait pas accroître à l'Héritier immiscé, mais à l'exécution testamentaire, c'est-à-dire, qu'on devait l'appliquer à l'accomplissement des fondations et des legs portés par le testament; et la gouvernance de Lille le jugea ainsi par sentence du 4 juillet 1723 : mais sur l'appel interjeté au parlement de Douai, il est intervenu, le 23 mars 1724, arrêt à la seconde chambre au rapport de M. Duvelin, qui a infirmé la sentence, a décrété la mise de fait pour tous les biens qui en étaient l'objet, et condamné l'exécuteur testamentaire aux dommages-intérêts et aux dépens des deux instances.

III. Nous disions tout à l'heure que l'Héritier légataire a droit d'exiger son legs particulier contre le légataire universel : mais a-t-il droit de le retenir et d'en profiter par une sorte de préciput sur ses autres co-héritiers, s'il s'en trouve qui concourent avec lui au partage des réserves coutumières?

« Il faut (répond Bergier, dans ses notes sur Ricard, part. 1, n°. 699), il faut décider que non. La loi du rapport reprendra toute sa force contre lui, lorsqu'il se présentera pour partager avec ses co-héritiers, et il sera obligé de mettre dans la masse commune le legs particulier qu'il aura reçu du légataire universel. La qualité d'Héritier effacera, dans cette seconde opération, celle de légataire; et il arrivera, par le moyen de cette action en rapport, que ce qui n'a été légué qu'à un des co-héritiers, profitera à tous, s'ils sont plusieurs; ou pour mieux dire, l'objet du legs particulier sera envisagé comme n'ayant point été retranché de la succession légitime par le legs universel, qui n'a été fait lui-même que sous cette distraction, ou, si l'on veut, avec cette limitation.

» Conformément à ces principes, la dame de Rochepot ayant, par son testament, légué 20,000 livres à chacun des deux mineurs de Broglie, ses Héritiers, pour un tiers, 50,000 livres et un diamant de 10,000 livres à la demoiselle de Châtillon, aussi son Héritière pour un pareil tiers, mais qui renonça à la succession pour se tenir à son legs, on a jugé par sentence des requêtes du palais, confirmée par un arrêt rendu le 19 février 1734, que les qualités de légataires et d'Héritiers, prises par les mineurs de Broglie et par la demoiselle de Châtillon, étaient compatibles dans ce cas-là, et qu'ils pouvaient être Héritiers et légataires, relativement à la dame de

Leuville (laquelle était légataire universelle), après les legs particuliers et les réserves coutumières prélevées, parceque son droit était borné par le testament *au surplus* des biens disponibles.

» Mais ce même arrêt ordonna que les legs particuliers, faits aux mineurs de Broglie et à la demoiselle de Châtillon, seraient remis dans la masse de la succession divisible entre eux, de manière que, quoique les legs fussent inégaux, ils se fondirent dans la masse du partage, et se distribuèrent dans la même proportion que le surplus des biens ».

Art. V. *La défense d'être Héritier et légataire emporte-t-elle celle d'être Héritier et fidéicommissaire ?*

Ricard et Lebrun le pensaient ainsi ; mais leur avis, quoique conforme à la coutume de Bourbourg, rubr. 12, art. 7, a été rejeté par quatre arrêts du parlement de Paris, des 18 janvier 1678, 13 avril 1707, 13 février 1715 et 14 mars 1730, qui ont jugé qu'on peut être Héritier d'un défunt, et recueillir par la suite, à titre de substitution, un legs que le défunt a fait à un étranger, à la charge de le rendre à l'Héritier, dans le cas où le légataire viendrait à mourir avant sa majorité ou sans établissement.

Le premier de ces arrêts est rapporté dans le *Journal du Palais*, et il a confirmé, ainsi que le second, dont on trouve l'espèce dans le *Journal des Audiences*, la substitution des portions d'un co-héritier *ab intestat* au profit de ses co-héritiers, et n'a ordonné que la distraction de la portion du grevé.

Le troisième, rendu tout d'une voix en faveur du sieur de Marolles, M. le président Amelot et la dame de Brion, son épouse, a aussi confirmé une pareille substitution. L'auteur des additions imprimées à la suite de l'édition de Ricard qui a précédé celle de M. Bergier, en rapporte l'espèce avec beaucoup de détail dans la trente-troisième addition.

La dame de Pileur, veuve du sieur Paviot, avait, au jour de son décès, pour Héritiers présomptifs, un frère et des neveux et nièces de deux autres frères prédécédés. Elle fit un testament, et légua à la fille d'une de ces nièces une somme de 60,000 livres, à la charge de la restituer à l'un de ses neveux et Héritiers présomptifs, en cas que le légataire vînt à mourir avant son établissement ou majorité. La testatrice étant décédée, le frère, les neveux et les nièces acceptèrent sa succession, et firent délivrance des 60,000 livres à la petite nièce ; mais celle-ci étant morte quelque temps après, mineure et sans établissement, le neveu appelé à la substitution, et la nièce, mère de la légataire, se disputèrent les 60,000 livres, la nièce, comme Héritière mobilière de sa fille, et le neveu, comme fidéicommissaire : la nièce prétendait que son frère serait, en obtenant cette somme, Héritier et légataire dans la succession de sa tante ; le neveu répondait qu'il n'était qu'Héritier dans la succession de sa tante, et qu'il prenait les 60,000 livres dans la succession de sa nièce légataire ; et l'arrêt cité l'a ainsi jugé sur les conclusions de M. l'avocat général Gilbert, plaidant Cochin et Aubry.

La raison de cette décision a été que l'Héritier relativement à ses cohéritiers dans la succession du testateur, ne prend rien de présent qu'en qualité d'Héritier ; que, si, par la suite, il profite du legs fait à un tiers, il le prend dans les biens et contre les Héritiers de ce tiers ; qu'ainsi, il ne réunit pas dans la même succession la qualité d'Héritier et de légataire envers ses co-héritiers.

Mais la maxime, *gravanti succeditur, non gravato*, ne détruit-elle pas cette raison et les arrêts qu'elle a dictés ?

Ce qu'il y a de certain, c'est que Denisart, aux mots *Avantage indirect*, assure que cette question s'étant présentée de nouveau dans la coutume de Paris, entre la dame Pathon et le sieur de Thianville, on a cru devoir s'en tenir à la disposition précise de la coutume qui recommande l'égalité absolue entre les co-héritiers ; et qu'en conséquence, « la substitution de la portion héréditaire du sieur » de Thianville, faite au profit de sa sœur et » de ses neveux, enfans de celle-ci, par la » mère commune, fût déclarée nulle par sentence du 22 février 1753, confirmée par » arrêt ».

Art. VI. *La qualité de fils aîné et principal Héritier, conférée par un contrat de mariage, est-elle incompatible avec celle de légataire ?*

Un arrêt du 5 mars 1711 a jugé pour l'affirmative dans la succession de Henri-Jules de Bourbon, prince de Condé. Laurière observe que, dans cette espèce, l'aîné voulait prendre toute sa portion héréditaire comme Héritier principal, et être encore légataire ; et que c'est ce qui a été condamné par cet arrêt, parcequ'un Héritier principal qui prend sa part héréditaire dans tous les biens de la succession, est un véritable Héritier légal, qui par conséquent ne peut plus être légataire ;

mais que, si un enfant déclaré Héritier principal, voulait s'en tenir aux biens que son père avait au jour de la déclaration, il pourrait être légataire, attendu que, dans ce cas, il ne serait qu'Héritier contractuel, et qu'il ne prendrait rien que de la main de l'homme.

Art. VII. *Le testateur peut-il déroger en faveur d'un de ses Héritiers, à l'incompatibilité dont il s'agit?*

La négative est évidente, et voici un arrêt qui la consacre formellement.

Le comte de Vastan, mort sans enfans, a laissé cinq Héritiers collatéraux, tous au même degré, la marquise de Janson, le duc de Béthune, le président Portail, la présidente Portail, et la comtesse de Caraman.

Il avait fait un testament contenant, entre autres dispositions, cette clause : « Je donne » et lègue à madame la marquise de Janson, » ma nièce, la somme de 76,900 livres, et à » M. le duc de Béthune, mon neveu, celle de » 60,000 livres, *sans préjudice à leur portion* » *héréditaire, qu'ils recueilleront encore dans* » *ma succession* ».

Ce concours de différens cohéritiers a fait naître la question de savoir, si, contre le texte précis de la coutume, le duc de Béthune et la marquise de Janson pouvaient à la fois exiger les legs qui leur étaient faits, et recueillir leurs portions héréditaires.

La marquise de Janson et le duc de Béthune ont cru échapper à l'incompatibilité légale, en soutenant qu'ils étaient légataires de leurs portions héréditaires; et pour donner plus de poids à leurs prétentions, ils ont déclaré qu'ils renonçaient à la succession pour s'en tenir aux legs particuliers et universels à eux faits par le comte de Vastan. En conséquence, ils ont fait assigner les trois autres Héritiers au châtelet, pour les faire condamner à la délivrance de ces deux legs.

Les trois Héritiers ont comparu sur l'assignation; ils ont constitué procureurs; mais M. le président Portail est décédé dans le cours de l'instruction; et la comtesse de Caraman s'est laissé condamner par défaut. La présidente Portail est la seule qui se soit présentée au combat, après le décès de M. le président de Portail, qui avait refusé de l'autoriser, à l'effet de poursuivre le jugement de l'instance.

Cette petite circonstance a fait le sort de la cause au châtelet.

Le défenseur du duc de Béthune s'est prévalu de l'opinion du président Portail, et a soutenu que son refus d'autorisation était la preuve du jugement qu'il portait de cette cause.

Celui de la dame Portail n'ayant pas eu le temps de se faire instruire du véritable motif du refus d'autorisation, les premiers juges sont demeurés convaincus que le président Portail s'était condamné lui-même.

Appel au parlement de Paris de la part de la présidente Portail, de la comtesse de Caraman, et de la marquise de Conflans, qui représentait le président Portail.

« Toute volonté d'un testateur est une dis- » position (ont dit le duc de Béthune et la » marquise de Janson); or, il est clair que le » comte de Vastan a voulu que nous eussions, » outre notre legs, notre portion héréditaire; » donc (ont-ils conclu) il a voulu nous lé- » guer notre portion héréditaire ».

Les trois autres co-héritiers ont répondu que ces expressions, dont le comte de Vastan s'était servi dans son testament, *sans préjudice à la portion héréditaire qu'ils recueilleront dans ma succession*, n'étaient point *dispositives*, qu'elles étaient purement *énonciatives*; qu'autre chose est de disposer soi-même ou de vouloir ce que la loi dispose; et que la volonté du comte de Vastan étant contraire à l'art. 300 de la coutume de Paris, qui porte expressément que, *nul ne peut être légataire et Héritier tout à la fois*, il ne pouvait y avoir de doute que cette volonté ne dût être jugée illégale.

Arrêt, le 27 janvier 1777, conforme aux conclusions de M. l'avocat général Séguier, qui, sans s'arrêter aux demandes et renonciations du duc de Béthune et de la marquise de Janson, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonne que, dans trois mois, le duc de Béthune et la marquise de Janson seront tenus d'opter entre la qualité d'Héritiers et celle de légataires, dépens compensés.

Art. VIII. *Le non-successible qui est institué Héritier par testament en pays de droit écrit, peut-il être légataire dans les coutumes qui défendent le concours des deux qualités?*

Il le peut, parcequ'il n'est Héritier que par la volonté de l'homme; et que l'incompatibilité des titres d'Héritier et de légataire n'a point d'autre objet que d'empêcher la même personne de recevoir de la loi et de l'homme tout ensemble.

Art. IX. *La défense d'être Héritier et légataire contient-elle celle d'être légataire universel et légataire particulier?*

Tous les auteurs s'accordent sur la néga-

tive; et il y a un arrêt du 26 avril 1649, qui a déclaré ces deux qualités compatibles.

Art. X. *Cette défense peut-elle empêcher qu'on ne soit Héritier dans la coutume qui la contient, et légataire dans une autre?*

I. Cette question est du nombre de celles qui auraient besoin d'une décision législative. Tâchons néanmoins d'y répandre le plus de clarté qu'il nous sera possible.

Pour la traiter avec ordre, il faut distinguer trois cas différens, dans lesquels elle peut se présenter : celui où l'on voudrait se porter Héritier dans une coutume d'incompatibilité, et légataire dans une coutume de compatibilité; celui où on voudrait se porter Héritier dans une coutume d'incompatibilité, et légataire dans une coutume semblable, mais des biens de laquelle on est absolument exclu; et enfin, celui où l'on voudrait se porter Héritier dans une coutume d'incompatibilité, et légataire dans une coutume semblable, aux biens de laquelle on est habile à succéder.

II. Le premier cas n'est susceptible d'aucune difficulté. Renusson, Lebrun, Boullenois, Rousseaud de Lacombe, conviennent qu'on peut être Héritier dans une coutume d'incompatibilité, et réunir cette qualité à celle de légataire dans une coutume de compatibilité, lorsque les biens légués sont situés dans celle-ci. La raison en est que la coutume où l'on prend comme légataire, admettant le concours de cette qualité avec celle d'Héritier, on ne reçoit rien de la disposition de l'homme que par la permission et sous la dépendance de la loi.

Ricard, dans son *Traité du don mutuel*, rapporte un arrêt qu'il dit avoir jugé le contraire; mais pour en apprécier la décision, il faut en retracer l'espèce.

Un chanoine de Beauvais, ville soumise à la coutume de Senlis, avait fait à sa sœur un legs de 7000 livres. Une partie de ses biens était régie par la coutume de son domicile, où l'on ne peut être Héritier et légataire, et le reste par la coutume d'Amiens, où ces deux qualités sont compatibles. La légataire voulut prendre son legs sur les biens d'Amiens, et conserver la qualité d'Héritière dans les deux coutumes; les autres Héritiers soutinrent que les qualités des parties devaient être réglées par la coutume du domicile du défunt; « et il a été ainsi jugé, dit Ricard, » par arrêt du 24 mars 1745, qui a débouté » la sœur légataire de sa prétention ».

Le motif de cet arrêt, suivant le même auteur, a été que la prohibition d'être Héritier et légataire est personnelle, et doit conséquemment se régler par la coutume du domicile du défunt.

On a vu plus haut que Deghewiet prête le même motif à un arrêt du grand-conseil de Malines du 28 février 1730.

Mais comment concevoir que la prohibition dont il s'agit, n'est dirigée que contre la personne, et ne concerne aucunement la chose? N'est-ce pas sur les biens qu'elle tombe directement? N'a-t-elle pas été introduite pour empêcher qu'on ne trouble l'ordre légal de succéder aux biens? D'ailleurs, si cette prohibition était personnelle, si elle ne dépendait que de la loi du domicile du défunt, la même personne pourrait réunir les deux qualités, lorsque la loi du domicile le permettrait, quoique la loi de la situation le défendit; et elle ne le pourrait pas, lorsque la loi du domicile le lui défendrait, quoique la loi de la situation le lui permît. Comment admettre de pareils principes?

Qu'a donc jugé l'arrêt du 24 mars 1645? Rien de plus simple. Il a jugé que, s'agissant d'un legs de meubles, c'était par la coutume du domicile du défunt qu'il fallait régler cette disposition; en sorte que cette coutume mettant l'Héritier dans l'impuissance d'être en même temps légataire, il ne pouvait faire valoir un legs mobilier sur quelques biens que ce fût.

Au surplus, voici un arrêt plus récent qui adopte notre opinion de la manière la plus précise.

Bernard de Gua, le même dont nous avons déjà parlé sous le mot *Esclavage*, avait fait, le 22 septembre 1780, un testament olographe par lequel il laissait à ses deux frères et à ses deux sœurs différens legs : à l'abbé de Gua, 400 livres, ou sa bibliothèque, à son choix; au sieur de Villepeyroux, une épée de la valeur de 100 livres; à Jeanne de Gua, 6000 livres pour l'établir; et à Anne de Gua, 3000 livres.

Ces legs devaient se prendre sur le mobilier qui était régi par le droit écrit, parceque le défunt avait son domicile en Languedoc.

L'abbé de Gua a répudié son legs; et voulant obliger la dame d'Arnave, ainsi que le sieur de la Baume d'Angely, représentant d'Anne de Gua, à répudier pareillement les leurs, il a prétendu qu'ils ne pouvaient pas réunir à la qualité d'Héritiers-légataires en pays de droit écrit, celle d'Héritiers dans la coutume de Paris à laquelle était soumise une maison laissée par le défunt dans l'île de Saint-Domingue.

La dame d'Arnave et le sieur d'Angely ont répondu que le droit écrit admet incontestablement le cumul des deux qualités; qu'à la vérité, la coutume de Paris le défend; mais que tous les auteurs qui ont écrit sur cette coutume, notamment Berroyer et Laurière, reconnaissent la compatibilité des deux titres, quand il y a des biens régis par une loi qui permet de les cumuler : qu'ils prennent même pour exemple le cas où un défunt a laissé des immeubles en pays de droit écrit, et d'autres à Paris; et qu'ils décident qu'on peut être Héritier pour ceux-ci, et légataire pour ceux-là.

Sur ces raisons, l'arrêt du 31 janvier 1784, déjà cité à l'article *Esclavage*, §. 2, a jugé qu'Anne de Gua avait pu être légataire et Héritière.

III. Le second cas n'est pas plus difficile à résoudre que le premier. Il n'y a pas, je crois, un seul auteur qui ne convienne qu'on peut être Héritier dans une coutume d'incompatibilité, lorsqu'on se trouve exclu par celle-ci de la succession des biens qu'elle régit.

C'est la véritable espèce du célèbre arrêt des Bureaux du 21 juillet 1565, par lequel un neveu, Héritier dans la coutume de Montfort, fut admis à recueillir un legs dans l'ancienne coutume de Paris, qui l'excluait en rejetant la représentation en ligne collatérale.

Il a aussi été jugé par arrêt rendu à la grand'chambre le 22 juillet 1698, au rapport de M. Ledoux de Melleville, que Marie-Charlotte Monnet, veuve Mocarel, pouvait être légataire dans la coutume de Ponthieu, qui rejette la représentation, et où elle n'était pas dans l'ordre de succéder, et se porter en même temps Héritière quant aux biens régis par la coutume de Paris.

C'est ainsi, disent Lebrun, Rousseaud de Lacombe et Boullenois, qu'une fille mariée peut être légataire dans une coutume où le mariage forme un titre d'exclusion pour les personnes du sexe, comme en Bretagne, et partager *ab intestat* dans les autres en qualité d'Héritière.

Cette opinion a été contredite depuis, mais sans succès.

Il s'agissait de la succession de M. Séguin, président à la chambre des comptes, qui avait son domicile dans la ville de Paris.

La portion la plus considérable de ses biens était régie par la coutume de cette capitale.

Le surplus consistait dans trois fiefs, dont l'un, appelé la châtellenie de Montdoucet, est situé dans le ressort de la coutume du Grand-Perche; les deux autres sont situés dans la coutume de Chartres.

M. Séguin a fait un legs de 150,000 livres au sieur Coignet, à prendre sur le prix de son office de président à la chambre des comptes.

Son décès a fait passer tous ses biens à des Héritiers différens, suivant les dispositions des coutumes. Le sieur Coignet n'avait rien dans la coutume de Paris; il en était exclu par des parens plus proches. Mais il soutenait que la terre de Montdoucet devait appartenir à lui seul, parcequ'en même temps que la coutume du Grand-Perche, art. 151, admet la représentation à l'infini, elle attribue, art. 157, les biens nobles aux mâles du côté et ligne d'où procèdent les propres, et aux représentans des mâles, à l'exclusion des femelles et de leurs représentans; que, dans le fait, la terre de Montdoucet était un propre de la ligne des Séguin; et qu'il était le seul des parens de celui-ci qui représentât un mâle de cette ligne.

La dame de Blagny et consorts, tout en disputant mal à propos au sieur Coignet ce fait de généalogie, prétendaient l'exclure de son droit de succession à la terre de Montdoucet, sous le prétexte qu'il ne pouvait être légataire et Héritier de la même personne.

Le sieur Coignet a obtenu, le 25 avril 1738, une sentence par défaut aux requêtes du palais, qui, en l'envoyant en possession de la terre de Montdoucet, ne lui a point adjugé de dépens; il en a interjeté appel, quant à ce dernier chef, et il a traduit ses adversaires au parlement de Paris.

De la part de la dame de Blagny et consorts, intimés, on a continué d'opposer la prétendue incompatibilité des deux qualités du sieur Coignet, d'Héritier dans la coutume du Grand-Perche, et de légataire dans celle de Paris.

Le sieur Coignait disait que ces deux qualités n'étaient incompatibles que lorsqu'elles se rencontraient dans la même coutume; mais que, quand les biens étaient situés dans deux coutumes différentes, quoique toutes deux d'incompatibilité, on pouvait fort bien prendre la qualité d'Héritier dans l'une, et celle de légataire dans l'autre, pourvu que, dans celle où l'on recueillait le legs, on ne prît et ne pût rien prendre à titre d'Héritier.

Sur ces débats, arrêt du 23 mars 1739, qui, en infirmant la sentence au chef des dépens, maintient le sieur Coignet dans la possession de la terre de Montdoucet, sans préjudice du legs à lui fait dans la coutume de Paris.

IV. Le troisième cas est le véritable siége de la difficulté. Ricard, Renusson, Lebrun,

Lemaître, Rousseaud de Lacombe, Boullenois, Bourjon et plusieurs autres soutiennent que la diversité des coutumes ne peut rendre les qualités d'Héritier et de légataire compatibles dans la même personne, lorsque le légataire peut être Héritier dans celle où il peut prendre son legs; et il a été ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1705, rapporté dans le recueil d'Augeard.

L'opinion contraire a pour partisans Dumoulin, sur l'art. 93 de la coutume de Montfort; Le Bouck, sur l'art. 8 du tit. 1 de la coutume de Lille; Pithou, sur l'art. 112 de la coutume de Troyes; Gousset, sur l'art. 85 de la coutume de Chaumont; Coquille, dans sa question 232; Charondas, en ses *Pandectes*, liv. 3, chap. 4; Lalande, sur l'art. 288 de la coutume d'Orléans; M. l'avocat général Bignon, dans son plaidoyer, prononcé lors de l'arrêt d'Ardre, du 20 avril 1654, rapporté par Soëfve; Duplessis, *Traité des successions*, liv. 3, chap. 4.

Lemaître convient même que cette opinion était, de son temps, la plus commune au palais; il ajoute qu'on l'appuyait de quatre arrêts des 8 février 1624, 23 avril 1625, 21 avril 1654 et 6 juin 1685; mais il prétend qu'aucun de ces arrêts n'a été rendu dans l'espèce de la question; et il le prouve très-bien par rapport aux deux premiers. A l'égard des deux autres, Boullenois lui-même ne peut s'empêcher, malgré tous les efforts de Lemaître, d'avouer qu'ils ont jugé nettement pour la compatibilité.

On en trouve un semblable du 20 mai 1702, rapporté par Augeard dans les moyens sur lesquels a été rendu celui du 13 juillet 1705; et pour sentir qu'il a vraiment décidé la question, il suffit de peser les raisons dont la partie à qui on l'opposait, se servait pour en écarter l'autorité.

« François Mevillier (disait-elle), ayant » un fils et trois filles, fait son testament; il » nomme son fils légataire universel, et réduit » ses filles à leur légitime : tous les biens » étaient régis par la coutume de Paris, à » l'exception de deux terres situées dans la » coutume de Meaux, où, par la disposition » des art. 11 et 26, les pères et les mères ne » peuvent avantager leurs enfans par donation entre-vifs, ni par testament, mais » seulement par contrat de mariage. Lors de » l'ouverture de la succession, une des filles » était décédée; une autre s'était faite religieuse; il ne restait que le fils et une fille » mariée; sentence au châtelet, qui fait délivrance au fils du legs universel porté par le » testament du père; en conséquence lui adjuge tous les biens de Paris, la légitime réservée à la sœur; et ordonne qu'on viendra » à partage dans la coutume de Meaux. L'arrêt confirme la sentence; mais en cela il ne » juge point que le fils puisse être légataire et » Héritier; il fixe seulement l'effet du legs » universel dans chaque coutume; il lui donne » son effet entier dans la coutume de Paris; » il le restreint dans celle de Meaux à la portion héréditaire, à cause de la prohibition » portée par cette coutume, d'avantager les » enfans autrement que par contrat de mariage; ainsi, dans les deux coutumes, le » fils ne prend rien qu'à titre de legs ».

Une seule réflexion va détruire ces raisons et prouver que l'arrêt a vraiment jugé pour la compatibilité. Si le fils avait partagé comme légataire avec sa sœur dans les deux seigneuries soumises à la coutume de Meaux, il n'aurait eu ni le préciput, ni la part avantageuse que lui donne l'art. 160 de cette coutume; l'art. 11 de la même loi l'aurait empêché de rien prendre de plus que sa sœur. Il ne pouvait donc avoir sa portion héréditaire dans la coutume de Meaux, qu'en prenant la qualité d'Héritier; et l'arrêt cité n'a pu l'admettre à partager sur le pied réglé par cette coutume, qu'en jugeant qu'il avait le droit de réunir la qualité de légataire des biens de Paris, à celle d'Héritier des biens de Meaux.

Mais cette décision est-elle conforme aux principes de la matière? c'est ce qu'il faut examiner. Voici les raisons que l'on emploie communément pour la négative.

Celui qui est habile à succéder partout, est partout saisi de plein droit : cette saisine légale s'opère au même instant dans toutes les coutumes qui l'appellent; elle est une et indivisible : il est vrai qu'elle doit être suivie de la volonté de l'homme, suivant la maxime, *nul n'est héritier qui ne veut*, et qu'elle reste comme en suspens jusqu'à ce que cette volonté soit manifestée par quelque acte extérieur; mais aussi, au moment même où l'Héritier présomptif accepte dans une coutume, sa saisine devient irrévocable et perpétuelle, et elle s'étend comme telle à toutes les coutumes où il est appelé à succéder; en sorte que, quand il veut se dire légataire dans une coutume particulière, il n'est plus à temps, parceque la qualité d'Héritier qui a pris racine dans sa personne par l'effet de son acceptation, est incompatible avec celle de légataire.

Ce raisonnement suppose, comme on le voit, que celui qui se porte Héritier dans une coutume, est même, malgré lui, Héritier dans toutes les autres coutumes où il est appelé; et c'est ce que l'on cherche à prouver

par la loi première *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*, au Digeste : *qui totàm hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest.*

Ceux qui soutiennent l'opinion adoptée par les trois arrêts cités, disent qu'il y a dans nos mœurs autant de successions que de biens situés en différentes coutumes; et c'est en effet ce que décide Burgundus dans son second traité sur les coutumes de Flandre : *Itaque*, dit-il, *constanter docemus totidem esse hereditates, quot erunt bona diversis territoriis obnoxia.* C'est dans le même sens que Loysel a dit, dans ses *Règles du droit coutumier* : « Les Français, comme gens de guerre, ont » reçu divers patrimoines et plusieurs sortes » d'Héritiers d'une seule personne ». Or, ajoute-t-on, les coutumes sont absolument réelles dans les règlemens qu'elles font sur le partage des successions; elles ne disposent et ne peuvent disposer à cet égard que pour elles-mêmes; ainsi, la qualité d'Héritier, prise dans une coutume, n'influe pas dans une autre, et n'empêche pas qu'on n'y prenne le titre de légataire.

On voit par-là que toute la question se réduit à savoir si la qualité d'Héritier est tellement indivisible parmi nous, qu'on ne puisse succéder dans une coutume, et répudier dans une autre, quoiqu'on soit appelé dans toutes les deux.

Burgundus décide très-formellement, pour la liberté d'accepter et de renoncer tout ensemble. *Ita quidem*, ce sont ses termes, *ut si in uno loco repudiare expediat, in altero tutò adire liceat, nec ad æs alienum ulteriùs teneatur quàm consuetudines ejus regionis in quâ se pro herede gerit, dictaverint.*

Voët adopte formellement cette décision; mais Boullenois la critique et la regarde comme étrangère à nos mœurs, et il en donne deux raisons : la première, que la qualité d'Héritier est inhérente à la personne, et que par conséquent celui qui est Héritier dans un endroit, l'est partout; la seconde, que, quand toutes les coutumes appellent une même personne à la qualité d'Héritier, on ne peut pas dire qu'il y ait plusieurs successions, puisqu'il n'y a qu'un défunt; que le cas où les coutumes sont contraires entre elles, en ce que l'on est admis dans l'une et rejeté dans l'autre, est le seul où l'on puisse feindre différentes hérédités, et dire avec Dumoulin, sur l'art. 22 de l'ancienne coutume de Paris : *Non sunt coheredes, quia licet eidem personæ succedant, tamen ad diversa bona, et videntur plura patrimonia et hereditates separatæ.*

S'il nous est permis de dire notre sentiment sur une question aussi délicate, nous conviendrons que l'avis de Burgundus nous paraît plus conforme aux principes du droit coutumier.

Pour se bien fixer sur ces principes, il faut commencer par nous dépouiller des idées que nous avons puisées dans le droit romain sur la matière des successions.

Dans le droit romain, la disposition de l'homme fait l'Héritier; celle de la loi n'a lieu qu'à défaut de testament. Dans le droit coutumier, au contraire, la seule loi fait l'Héritier, l'homme n'a pas ce pouvoir.

Dans le droit romain, la succession passe tout entière ou à l'Héritier institué, ou à l'Héritier légitime; dans le droit coutumier, rien n'est plus ordinaire que le concours de l'appelé par l'homme, et de l'appelé par la loi.

Dans le droit romain, tous les biens du défunt, en quelques lieux qu'ils soient situés, ne composent qu'une seule succession; l'Héritier succède *in universum jus defuncti*; dans le droit coutumier, une personne qui succède aux biens d'une contrée, est souvent exclue de ceux d'une autre, et réciproquement.

D'après une opposition aussi frappante du droit romain et du droit coutumier, il est sensible qu'il ne faut pas appliquer aveuglément à celui-ci la défense que fait celui-là d'accepter une partie des biens d'un défunt, et de renoncer à l'autre. Le seul usage que nous puissions faire de cette règle dans nos mœurs, est de dire qu'on ne peut pas diviser l'acceptation ni la répudiation d'une hérédité à l'égard d'un même patrimoine; mais cette scission doit être permise relativement aux différens patrimoines qui composent souvent une seule succession, *quia auctoritate consuetudinis quæ distinguit patrimonia, videntur quasi duæ duorum hominum hereditates* : ce sont les termes de Dumoulin, sur l'art. 121 de l'ancienne coutume de Paris. Aussi n'est-il pas extraordinaire de voir, dans une même coutume, un Héritier accepter la succession immobilière, et renoncer à la succession mobilière; c'est ce qui est permis dans tous les pays où les meubles sont chargés de toutes les dettes personnelles, et où par conséquent ils forment un patrimoine séparé des immeubles. On en voit tous les jours des exemples dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Hainaut, de Flandre, d'Artois et dans plusieurs autres. Celles du bailliage de Lille en contient même une disposition expresse : *et peut* (dit-elle, tit. 2, art. 3) *un Héritier appréhender portion d'hoirie et répudier l'autre*; ce qui signifie, selon le

bouck, qu'une même personne peut laisser deux successions, l'une mobilière, l'autre immobilière, et que par conséquent on peut accepter l'une et répudier l'autre. Le principe de l'indivisibilité de la qualité d'Héritier, n'est pas blessé par cette scission; car l'Héritier ne divise pas l'hérédité, il fait seulement son choix dans les différentes successions qui lui sont offertes par la loi.

D'après cela, rien de plus aisé que de répondre aux deux objections de Boullenois.

Prétendre que la qualité d'Héritier est inhérente à la personne, pour en conclure que celui qui est Héritier dans un lieu, l'est partout, c'est équivoquer sur les termes. Sans doute, la qualité d'Héritier réside dans la personne; mais elle ne forme pas pour cela une qualité *personnelle*, en prenant ce mot dans le sens qu'on lui donne dans les questions mixtes : autrement, il faudrait dire que celui qui est Héritier dans la coutume du domicile du défunt, doit l'être dans toutes les autres où les biens sont situés, quoiqu'il n'y soit pas appelé, ce qui serait absurde.

C'est d'ailleurs une erreur de dire qu'il n'y a qu'une succession, lorsque plusieurs coutumes appellent une même personne à la qualité d'Héritier. Deux raisons évidentes vont prouver le contraire.

Premièrement, chaque coutume donne au vivant la saisine des biens que le mort avait dans son territoire, et c'est cette saisine seule qui fait l'Héritier : on est donc Héritier chaque fois qu'on est saisi par une coutume; et dès-là, autant de coutumes, autant d'hérédités.

Secondement, lorsque plusieurs coutumes se réunissent pour déférer à une même personne la qualité d'Héritier, elles ne s'accordent pas pour cela sur la nature et la quotité des avantages dont elles le saisissent, ni sur la manière dont il doit contribuer au paiement des dettes. Qu'un homme, par exemple, meure *intestat*, laissant des biens dans les coutumes de Paris, d'Artois et du chef-lieu de Mons, ait pour Héritiers une petite-fille née de son fils aîné prédécédé, et trois fils cadets : il y aura trois différens partages à faire dans sa succession. Les biens roturiers des coutumes de Paris et d'Artois seront partagés également entre les quatre têtes; mais dans ceux de Mons, chacun des trois cadets prendra double part contre sa nièce. A l'égard des fiefs, la fille de l'aîné prendra par préciput la moitié de ceux de Paris, la totalité de ceux d'Artois, à la réserve d'un quint, et rien dans ceux du Hainaut, qui appartiendront aux mâles, suivant le choix que chacun d'eux en fera dans l'ordre de son âge. Il est donc impossible de renfermer tous ces biens dans l'unité d'une même succession; et quoiqu'il s'agisse de succéder à une seule personne, il se trouve nécessairement autant de successions distinctes et séparées, qu'il y a de coutumes différentes.

[[Art. XI. *Quelles sont, sur l'incompatibilité dont il s'agit, les dispositions des lois nouvelles ?*

V. les articles *Donation*, sect. 3, §. 3 et 4; *Portion disponible*, *Rapport à succession et Réserve*.]]

§. XI. *De l'incapacité qui résulte de l'acceptation d'une donation entre-vifs.*

On vient de voir tout ce qui concerne l'incompatibilité des titres d'Héritier et de légataire; il y a encore un autre principe plus généralement admis, du moins en ligne directe descendante : c'est qu'on ne peut pas être Héritier et donataire, ce qui n'a cependant lieu, comme l'observe Dumoulin sur l'art. 107 de l'ancienne coutume de Paris, que quand le fils donataire a des concurrens pour succéder. On trouvera aux mots *Rapport à succession*, toutes les questions qui sont relatives à cette espèce d'incompatibilité.

§. XII. *De l'incapacité qui résulte, pour les enfans, de l'acceptation du douaire.*

La qualité de *douairier* forme encore, dans un enfant, obstacle à ce qu'il puisse prendre celle d'*Héritier*. L'art. 251 de la coutume de Paris porte formellement que *nul ne peut être Héritier et douairier ensemble, pour le regard du douaire coutumier ou préfix*. C'est aussi ce que décident les coutumes de Normandie, art. 399 et 401; de Calais, art. 52; de Melun, art. 239; de Mantes, art. 141; de Senlis, art. 178; de Valois, art. 110; et cette disposition forme le droit commun de tous les pays où les enfans ont droit au douaire de leur mère. La raison en est, dit Lebrun, que, si l'on considère le douaire comme une créance, elle se confond dans la qualité d'Héritier; et que, si on le regarde comme un titre lucratif, il ne peut pas concourir avec la succession qui est de la même nature.

II. Ricard, sur l'article cité de la coutume de Paris, a conclu avec raison de cette incompatibilité, que l'enfant qui a accepté le douaire, ne peut demander, même à ses frères et à ses sœurs, un supplément de légitime, qu'après toutes les dettes payées; et que le

douaire est une véritable dette de la succession du père. Chopin, Bacquet, Charondas et Lebrun, enseignent la même doctrine; et l'art. 239 de la coutume de Melun l'adopte virtuellement.

III. Cette incompatibilité n'a lieu que dans la même succession : ainsi, un enfant peut-être douairier dans la succession de son père, et Héritier dans celle de sa mère.

On peut même réunir ces deux qualités dans une seule succession, pourvu que ce soit *sub diverso respectu.* C'est ce qui arrive lorsqu'un fils qui a accepté l'hérédité de son père, succède dans la suite à son frère qui s'était tenu au douaire : dans ce cas, il est évident que le fils est Héritier de son chef, et douairier du chef de son frère, ce qui n'a rien de contraire aux principes : on peut voir une espèce semblable dans la loi 14, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate.*

IV. Il n'y a point de doute qu'un mineur ne puisse, après avoir opté le douaire, revenir à la succession, et réciproquement, en prouvant qu'il a été lésé par son premier choix.

Mais un majeur qui est évincé du douaire, peut-il encore se porter Héritier?

Cette question, comme l'observe Lebrun, ne peut avoir lieu par rapport au douaire préfix, parceque celui-ci est sujet à garantie, soit de la part des créanciers qui l'ont assigné, soit de la part de ceux d'entre les enfans qui ont accepté la succession. A l'égard du douaire coutumier, dit le même auteur, comme c'est un titre universel et une quotité dans les propres, l'éviction des biens sujets à ce douaire, n'empêche point que l'enfant ne soit toujours douairier; c'est ainsi que, suivant la loi 119, D. *de verborum significatione,* l'éviction des biens héréditaires n'efface pas la qualité d'Héritier.

V. Peut-on être Héritier dans une coutume, et douairier dans une autre?

Lebrun soutient la négative, et la fonde sur les mêmes moyens dont il appuie le système de l'incapacité d'être Héritier dans une coutume, et légataire dans une autre, lorsqu'elles sont toutes deux d'incompatibilité.

Nous pensons comme cet auteur, et comme tous les autres, mais par une raison différente, et beaucoup plus simple. Demander si l'on peut être Héritier dans une coutume, et douairier dans une autre, c'est (en considérant le douaire sous son véritable point de vue, c'est-à-dire, comme une dette que le père doit à ses enfans du chef de leur mère), c'est, disons-nous, demander si l'on peut être Héritier dans une coutume, et exercer dans une autre les créances qu'on avait contre le défunt, question dont la négative est incontestable, puisque les dettes d'un homme se répandent sur tous ses biens, en quelque lieu qu'ils soient situés.

Sur la question de savoir si la qualité d'Héritier bénéficiaire est incompatible avec celle de douairier, *V.* l'article *Douaire,* sect. 4, §. 5. n°. 1.

[[Tout cela est aujourd'hui sans objet : les enfans n'ont plus de douaire coutumier; et le douaire préfix ne peut plus être stipulé propre. *V.* l'article *Douaire,* sect. 4, §. 6.]]

SECTION. VII. *Des droits attachés à la qualité d'Héritier.*

I. L'Héritier représente universellement la personne de celui à qui il succède; c'est pourquoi Justinien définit l'hérédité : *Successio in universum jus quod quis tempore mortis habuit.*

Les effets de cette représentation universelle sont, à l'égard de l'Héritier, de deux sortes : les uns actifs, les autres passifs.

II. Les effets actifs consistent en ce que l'Héritier est saisi de tous les biens, droits et actions qui appartenaient au défunt, et qui n'ont pas été éteints par sa mort.

Nous disons, *qui n'ont pas été éteints par sa mort :* car tous les droits d'un défunt ne se transmettent pas à son Héritier : il y en a qui sont attachés à la personne, et qui finissent avec elle.

Tels sont d'abord les droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation.

Remarquez cependant que, si un usufruitier ou un usager cédait son droit à un autre, et que le cessionnaire vînt à mourir avant le cédant, les Héritiers du cessionnaire continueraient de jouir durant la vie du cédant. C'est ce que décide le §. dernier de la loi 8, D. *de commodo et periculo rei venditæ.*

On observe la même chose à l'égard de toutes les dispositions qui étaient limitées à la personne du défunt. C'est ainsi que, suivant la loi 8, D. *de liberatione legatâ,* un testateur ayant défendu à son Héritier d'agir contre Lucius Titius son débiteur, l'Héritier de celui-ci ne laisse pas d'être tenu de la dette entière : *Quoties enim,* dit la loi, *cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit.*

L'exclusion des filles dotées nous fournit un autre exemple de ce principe : les coutumes qui établissent cette exclusion, permettent de réserver la fille dotée et ses descendans; mais il faut que la réserve soit expresse pour

ceux-ci; car, lorsqu'elle n'est faite que pour la fille, ses propres enfans, si elle prédécède son père et sa mère, n'en peuvent pas profiter. Il y a un arrêt du 28 avril 1635, rendu sur l'art. 27 du chap. 12 de la coutume d'Auvergne. — [[Au surplus, les dispositions des coutumes qui prononçaient cette exclusion, ont été abrogées par la loi du 8 avril 1791. *V. Exclusion coutumière.*]]

De droit commun, la faculté de renoncer à la communauté passe aux Héritiers de la femme, et ils peuvent l'exercer comme elle l'exercerait si elle était encore vivante au moment du décès de son mari : il en est autrement dans les Pays-Bas; on y regarde cette faculté comme purement personnelle, et les Héritiers de la femme n'en jouissent point.

[[Ils en jouissent aujourd'hui dans toute la France. *V.* l'article *Acceptation de communauté.*]]

La fiction stipulée ou établie par la loi au profit de quelqu'un, par des motifs qui lui sont personnels, ne passe point non plus à ses Héritiers; c'est pourquoi lorsqu'un mineur, qui a aliéné des propres par le ministère de son tuteur, vient à mourir avant l'âge de majorité, et que son Héritier, mineur comme lui, décède aussi avant le même âge, le prix de l'aliénation qui avait été propre dans la première succession, n'est plus qu'un meuble dans la seconde, parceque les fictions ne s'étendent pas hors du cas pour lequel elles ont été introduites. *V.* l'art. 17 du chap. 122 des chartes générales du Hainaut.

[[Cette fiction est aujourd'hui sans objet. *V.* l'article *Subrogation de chose.*]]

A l'égard des privilèges personnels du défunt, il faut examiner quelle en a été la cause.

S'ils ne sont fondés que sur la faveur particulière due à sa personne, sans aucun rapport à ses biens, ils ne passent point à ses Héritiers. C'est ainsi que le privilége accordé par les lois romaines aux pères, aux maris, aux patrons, aux soldats, etc., de n'être point tenus au delà de ce qu'ils pouvaient payer, leurs alimens réservés, était absolument borné à leurs personnes, et ne se transmettait point à leurs Héritiers.

Mais les privilèges accordés à la personne par quelque autre motif que la faveur particulière qui peut lui être due, et qui ont pour objet la conservation de ses biens, ne s'éteignent point avec elle; ils passent à ses Héritiers avec les autres droits successifs. Tel est le bénéfice de la restitution des mineurs, l'exception du sénatus-consulte Velléien, et celle du sénatus-consulte Macédonien, dont la principale cause est la lésion ou la surprise que souffrent les mineurs, les femmes et les fils de famille.

On peut voir, sur cette distinction, les lois 68 et 196, D. *de regulis juris;* les lois 16, 17 et 18, D. *de re judicatâ;* la loi 6, D. *de restitutionibus in integrum;* la loi 2, C. *de temporibus in integrum restitutionum,* [[et mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Hypothèque,* §. 4.]]

Le droit d'un donateur de révoquer une donation pour cause d'ingratitude; celui d'un mari, d'intenter contre sa femme l'action d'adultère; celui d'un citoyen quelconque, de se pourvoir en réparations des injures qui lui ont été faites ou dites, ne passe point régulièrement à ses Héritiers. *V.* les articles *Adultère, Ingratitude* et *Injure.*

[[II *bis.* L'un des effets actifs de la qualité d'Héritier, est, pour ceux qui en sont investis, soit en vertu d'un testament, soit *ab intestat,* le droit d'user, comme propriétaires, des biens que le défunt leur a laissés, et par conséquent de les administrer eux-mêmes, soit personnellement, s'ils sont majeurs ou émancipés, soit par le ministère de leurs tuteurs, s'ils sont en minorité ou en état d'interdiction.

Mais ce droit d'administration ne peut-il pas être entravé par une disposition du défunt? En d'autres termes, la disposition d'un testament qui charge un tiers d'administrer les biens de la succession pendant un temps limité, soit gratuitement, soit moyennant une rétribution de tant pour cent sur les sommes qu'il recevra ou paiera, est-elle obligatoire pour les Héritiers?

Elle ne le serait évidemment pas, si elle n'était qu'accessoire à une autre disposition par laquelle le testateur obligerait ses Héritiers de demeurer pendant quelque temps dans l'indivision. On a démontré à l'article *Partage* (§. 1, no. 2), que celle-ci serait nulle; celle-là le serait donc également : *cùm principalis causa non subsistit, nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent,* dit la loi 129, §. 1, D. *de regulis juris.*

Mais il y a plus. Une pareille disposition serait encore nulle, quand elle ne se rattacherait pas à une prohibition temporaire du partage, quand même le testateur l'aurait faite pour avoir lieu après le partage comme auparavant; en un mot, quand même l'unique but du testateur eût été de conférer à l'homme de son choix le pouvoir d'administrer, moyennant une rétribution déterminée, les biens qui seraient dévolus par sa mort à ses

Héritiers institués, soit que ses biens restassent indivis, soit qu'ils subissent un partage effectif.

Le testateur a sans doute une grande liberté pour disposer des biens que la loi abandonne à sa discrétion; cependant cette liberté a ses bornes, et de ce que je pourrais, par mon testament, léguer à un autre le bien dont je vous gratifie, il ne s'ensuit pas que je puisse mettre à l'exercice du droit de propriété que je vous en laisse après ma mort, telles entraves qu'il me plaît.

Il m'est bien permis, en vous le léguant, de le grever, soit d'une servitude réelle, soit d'un droit d'usufruit, au profit d'un tiers. Mais j'aurais beau vous défendre de l'aliéner pendant un temps quelconque, les lois romaines elles-mêmes, malgré leur respect religieux pour les dernières volontés des défunts (1), déclaraient que, si ma défense n'était pas motivée sur l'intérêt d'un tiers à qui je vous chargeais de le conserver et de le rendre, elle ne vous liait pas, et que vous pouviez vous en jouer (2).

Il m'est bien permis, en vous léguant une somme d'argent, de vous obliger à en remettre une partie déterminée à Pierre ou à Paul, soit immédiatement, soit en cas que telle condition arrive; mais j'aurais beau vous imposer l'obligation d'employer cette somme à l'acquisition d'un immeuble ou en constitution de rente, vous n'en serez pas moins le maître d'en faire tel emploi qu'il vous conviendra (3).

Il n'y a donc d'obligatoires pour l'Héritier institué, en fait de charges imposées par le testateur, que celles qui ont pour objet l'avantage d'un tiers; et encore faut-il, pour cela, que l'avantage du tiers désigné par le testateur, en soit l'objet direct. Car si elles ne tendaient directement qu'à entraver l'Héritier institué, si ce n'était qu'indirectement qu'elles dussent profiter au tiers, en un mot si ce tiers n'en devait retirer d'autre avantage que les honoraires du travail qu'il aurait à faire, d'après la volonté du testateur, pour empêcher l'Héritier institué d'exercer librement son droit de propriété, il n'en résulterait pour le tiers aucune action à l'effet de contraindre l'Héritier institué à lui laisser remplir sa mission.

La raison en est simple.

Que fait le testateur, par rapport au tiers, en le chargeant d'administrer pendant tant d'années, moyennant telle rétribution, les biens qu'il laisse à son Héritier institué? Il lui confère un mandat, car un mandat peut être conféré par un testament, comme par une convention; et cela est si vrai que tout le monde s'accorde à regarder l'exécuteur testamentaire comme un mandataire proprement dit (1).

Quelle est la matière de ce mandat? C'est l'administration des biens qui, lorsqu'elle s'exercera, seront étrangers au testateur, et n'auront plus d'autre propriétaire que l'Héritier institué; c'est par conséquent l'affaire de l'Héritier institué, et non du testateur.

Comment, dès lors, l'Héritier institué ne serait-il pas le maître de révoquer ce mandat?

Si le testateur m'avait confié, de son vivant, le soin d'administrer ses biens, en m'attribuant tant pour cent sur la recette de ses revenus, il aurait certainement pu révoquer le mandat dont il m'aurait ainsi chargé; et il l'aurait pu, quand même, en me le conférant, il s'en serait expressément ôté le pouvoir (2).

Or, ce que le testateur a pu faire à l'égard d'un mandat contractuel qui concernait ses propres affaires, pourquoi l'Héritier institué ne pourrait-il pas le faire à l'égard d'un mandat testamentaire qui concerne des biens dont la propriété lui est dévolue? Et si le testateur n'a pas pu renoncer efficacement au droit de révoquer l'un, quel moyen aurait-il eu de priver son Héritier institué du droit de révoquer l'autre? Sans doute, si la mission conférée par le mandat testamentaire, consistait à détacher de la succession tel objet ou telle somme au profit d'un tiers, l'Héritier institué ne pourrait pas, en révoquant le mandat, dépouiller ce tiers du droit qui lui eût été

---

(1) *Pater-familias uti super familiâ pecuniâve legassit, ita jus esto :* c'était une disposition de la loi des 12 tables, comme nous l'apprend la loi 120, D. *de verborum significatione.*

(2) Loi 114, §. 14, *de legatis* 1°.; Loi 38, §. 4, D. *de legatis* 3°.

(3) Loi 71, D. *de conditionibus et demonstrationibus.*

(1) *V.* Dumoulin, sur l'art. 95 de l'ancienne coutume de Paris, no. 11; Furgole, *Traité des Testamens*, chap. 10, sect. 4, no. 13; et la dernière édition du recueil de Denisart, aux mots *Exécuteur testamentaire*, §. 4, no. 1.

(2) *Revocatione mandati, mandatum solvitur, licet pactum de non revocando fuisset appositum. arg. legis* 1, §. 45, 46, *D. depositi.* Ce sont les termes de Voët, sur les Pandectes, liv. 17, tit. 1, no. 17.

acquis par le décès du testateur; mais il pourrait du moins, et toujours par une suite nécessaire de la révocabilité de tout mandat, empêcher le mandataire de remplir sa mission, en la remplissant lui-même, en délivrant lui-même au tiers, en son lieu et place, l'objet ou la somme dont le testateur l'a gratifié. Eh! comment, d'après cela, n'aurait-il pas un droit absolu de révocation à l'égard d'un mandat dans lequel il est seul intéressé, qui ne concerne que ses affaires propres? N'est-il pas de toute évidence que l'injonction faite par le testateur à son Héritier, de laisser exécuter ce mandat, n'est qu'un *nudum præceptum*, genre de disposition qui n'est jamais obligatoire dans un testament (1)?

C'est, au surplus, sur ces principes que sont calquées les dispositions du Code civil relatives aux exécuteurs testamentaires.

L'art. 1025 porte que « le testateur pourra » nommer un ou plusieurs exécuteurs testa» mentaires ».

Nous avons déjà dit que les exécuteurs testamentaires ne sont que des mandataires constitués par testament; et c'est ici le lieu d'ajouter que leur mandat, quoique gratuit de sa nature, peut cependant être salarié d'après une disposition du testateur, comme le mandat contractuel peut l'être, aux termes de l'art. 1986 du Code civil, d'après une convention des parties contractantes. Aussi n'est-il pas rare de voir des testamens par lesquels les exécuteurs testamentaires sont autorisés à prélever tant pour cent sur ce qu'ils recevront pour les Héritiers, ou sur ce qu'ils paieront à leur acquit, dans un cas dont il sera parlé tout à l'heure.

Quel est l'objet de ce mandat? L'art. 1031 le détermine ainsi :

« Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des Héritiers mineurs, interdits ou absens.

» Ils feront faire, en présence de l'Héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession.

» Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisans pour acquitter les legs.

» Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté; et ils pourront intervenir, en cas de contestation sur son exécution, pour en soutenir la validité ».

A ces attributions, qui sont, de plein droit, inhérentes à la qualité des exécuteurs-testamentaires, l'art. 1026 en ajoute une autre qu'il dépend du testateur de leur conférer de plus : c'est la saisine du mobilier, mais du mobilier seulement; et encore voyez quelles restrictions y met cet article! « Il pourra » (y est-il dit) leur donner la saisine de tout » ou seulement d'une partie de son mobilier; » mais elle ne pourra durer au delà de l'an » et jour, à compter de son décès ».

L'art. 1027 va plus loin, et restreint encore bien davantage l'effet de cette disposition du testateur : « l'Héritier (porte-t-il) pourra » faire cesser la saisine, en offrant de remet» tre aux exécuteurs-testamentaires, somme » suffisante pour le paiement des legs mobi» liers, ou en justifiant de ce paiement ».

Voilà une preuve bien claire et bien précise des deux propositions que nous avancions tout à l'heure, savoir, que l'Héritier peut révoquer, en ce qui concerne ses propres intérêts, le mandat conféré par le testateur pour la gestion des affaires de la succession, et qu'il peut même, en ce qui intéresse les légataires, le neutraliser en les payant lui-même.

Et remarquons bien que cet article ne distingue point le cas où le mandat des exécuteurs-testamentaires est purement gratuit, d'avec celui où le testateur leur a assigné une rétribution proportionnelle sur les sommes qu'ils paieront ou recevront en vertu de la saisine qu'il leur a donnée.

Si donc le testateur peut, pendant une année, entraver, à l'égard de l'Héritier institué, la libre jouissance de sa succession, il ne le peut du moins qu'autant que l'exige l'accomplissement de ses dernières volontés en faveur de ses légataires; et son pouvoir cesse là où il ne s'agit plus que de l'avantage indirect de simples mandataires.

Mais combien cette preuve ne s'agrandit-elle pas, alors que l'on considère que le testateur ne peut user de cette faculté que relativement à son mobilier! Il ne peut en user relativement à ses immeubles, même pendant une année; il ne peut pas, même pendant une année, charger son exécuteur-testamentaire de les administrer à l'exclusion de l'Héritier institué; et il pourrait l'en charger ou en charger un autre, pendant plusieurs années consécutives! Cela est impossible.

Il a été rendu, à la cour d'appel de Bruxelles, un arrêt qui vient singulièrement à l'appui de notre doctrine.

Le 18 janvier 1811, la veuve Geerinck fait un testament dont les dispositions se réduisent à quelques legs pieux. Elle n'institue ni ne

(1) *V.* l'article *Partage*, §. 1, no. 2.

déshérite ses Héritiers *ab intestat*, qui sont tous collatéraux, parmi lesquels se trouvent des mineurs pourvus de tuteurs, et par conséquent elle leur laisse les biens qu'elle ne leur ôte pas. Mais elle charge son exécuteur-testamentaire (le sieur Van Malcotte) d'en vendre la totalité, les meubles comme les immeubles, de liquider sa succession, et d'en remettre à ses Héritiers le produit net.

L'arrêtiste, d'après qui nous parlons ici, ne nous apprend pas si la testatrice avait ou non assigné au sieur Van Malcotte une rétribution proportionnelle sur les sommes qu'il paierait ou recevrait; mais on verra bientôt, par les défenses respectives des parties dans la contestation dont il va être question, qu'il n'est pas douteux qu'elle ne l'eût fait.

Après la mort de la testatrice, l'exécuteur-testamentaire fait apposer les scellés; puis il en requiert la levée, et assigne les Héritiers pour assister à l'inventaire auquel il se propose de faire procéder.

Les Héritiers offrent de lui remettre de quoi fournir aux legs pieux, et concluent en conséquence à ce qu'attendu que, dès lors, il est sans qualité pour s'immiscer ultérieurement dans la gestion d'un mandat qu'ils ont le droit de faire cesser, il soit débouté tant de sa demande en levée de scellés que de celle en confection d'inventaire.

Référé au président du tribunal civil de Tenremonde, qui prononce en faveur de l'exécuteur-testamentaire. Appel de la part des Héritiers.

« Dans quelle vue (disent-ils) l'exécuteur-testamentaire entend-il nous occasioner des frais d'inventaire? Son ministère est totalement désintéressé. Veut-il se maintenir dans son office, sous prétexte que la testatrice lui a conféré le pouvoir de vendre ses biens et de liquider sa succession? On lui demande de quelle utilité peut être un mandat aussi extraordinaire? Aucun légataire n'y est intéressé, et il peut être avantageux aux Héritiers de partager en nature. Ce mandat, qui sort de la nature des fonctions d'un exécuteur-testamentaire, *ne profiterait donc qu'au sieur Van Malcotte, et pourrait être préjudiciable aux Héritiers. Ce serait un legs de salaires pour faire une chose contre le gré et l'avantage des propriétaires.*

» Ainsi, quand on admettrait que le testateur qui n'est chargé d'aucune réserve, a la faculté de donner la saisine, non-seulement de son mobilier, mais aussi de tous ses biens immeubles, il faudrait, pour l'exécution d'un tel mandat, d'abord que cette saisine fût accordée expressément, et ensuite que la succession fût distribuée en legs de deniers. Alors, on apercevrait une apparence d'intérêt pour les légataires.

» On dit *une apparence* d'intérêt, parceque ces sortes de mandats sont ordinairement dus à l'adresse des mandataires et à l'influence qu'ils ont exercée sur l'esprit du testateur, *dans l'espoir d'émolumens*, au détriment des légataires et des Héritiers.

» Le paiement des legs étant fait et assuré, et les Héritiers étant d'accord, le testament et la mission de l'exécuteur-testamentaire n'ont plus d'objet ».

A ces moyens d'appel, le sieur Van Malcotte oppose d'abord l'art. 1031 du Code civil, qui charge, sans aucune distinction, l'exécuteur-testamentaire de faire apposer les scellés et de faire procéder à l'inventaire, lorsqu'il y a des mineurs.

Il se fonde ensuite sur la volonté de la testatrice, qui a ordonné la vente de ses biens et la liquidation de son hérédité par le ministère de son exécuteur-testamentaire. Il soutient que cette disposition renferme virtuellement un legs de deniers à distribuer entre les successibles; que la testatrice a pu envisager cette détermination comme plus avantageuse qu'un partage en nature; que, par-là, elle évitait le morcellement des biens et les difficultés qu'entraîne toujours une division entre plusieurs parties; qu'ainsi, sa mission se prolongera jusqu'à la liquidation inclusivement; que les appelans doivent être moins considérés comme Héritiers que comme légataires du produit de la vente des biens; qu'*en tout cas, le pouvoir de vendre et de liquider, ne fût-il qu'un acte de bienveillance de la testatrice, conçu dans le dessein de fournir à son exécuteur-testamentaire des fonctions utiles et lucratives, il serait, dans ce cas, légataire et en droit de requérir la levée des scellés, la description et l'inventaire; car il aurait des droits à exercer sur la succession.*

« Ainsi (répliquent les Héritiers), le sieur » Van Malcotte se serait fait léguer le droit de » gérer le bien d'autrui par pure spéculation! » Or, à part toute vue d'un intérêt illicite, il » n'est dû aucun salaire, quand le travail ne » se fait pas et qu'il est inutile, à plus forte » raison lorsqu'il serait préjudiciable ».

Arrêt du 16 mars 1811, par lequel,

« Attendu que l'exécuteur-testamentaire est nommé dans l'intérêt des légataires; que les Héritiers offrent de lui remettre, le cas échéant, les deniers dont il peut avoir besoin pour l'acquittement des œuvres pies; que, par-là, le ministère de l'exécuteur-testamen-

taire est désintéressé; et que la mesure qu'il provoque, est sans objet relativement à son office;

» Attendu que, dans l'espèce, la succession est laissée aux Héritiers *ab intestat*, qui sont saisis et ont par eux-mêmes la libre disposition des biens de l'hérédité;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, au mérite des offres faites par les appelans de remettre à l'intimé les deniers dont il peut avoir besoin pour acquitter les œuvres pies ordonnées par le testament, déclare ledit intimé non-recevable dans sa demande en levée de scellés et confection d'inventaire; le condamne personnellement, pour tous dommages-intérêts, aux dépens des causes principale et d'appel (1) ».

Cet arrêt décide nettement, comme l'on voit, que le mandat conféré par le testateur à l'exécuteur-testamentaire, ne peut être obligatoire pour les Héritiers, qu'autant qu'il se trouve des légataires qui aient intérêt à son accomplissement, et que là où son accomplissement ne peut être d'aucune utilité aux légataires, là aussi les Héritiers dont il entrave le droit de propriété, peuvent le faire cesser à leur gré, quoique d'ailleurs l'exécuteur-testamentaire dût personnellement en tirer un avantage indirect, au moyen de la rétribution proportionnelle qui lui en reviendrait.

Or, cela seul tranche notre question. Car peu importe que ce soit comme exécuteur-testamentaire ou indépendamment de cette qualité, que l'on soit chargé par un testateur d'administrer, pendant un certain temps, les biens de sa succession. Dans un cas comme dans l'autre, la disposition du testateur qui confère cette administration, n'est toujours qu'un mandat à l'accomplissement duquel nul autre que les Héritiers n'a intérêt, qui, par conséquent ne concerne que leurs propres affaires, et qu'ils sont, par une conséquence ultérieure, maîtres de révoquer quand il leur plaît.

Il y a un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 30 août de la même année, qui n'est pas moins positif.

Le 8 ventôse an 12, le sieur Giraud, marchand à Marseille, fait un testament par lequel, en nommant le sieur Durand son exécuteur-testamentaire, il le charge d'administrer sa succession, jusqu'à ce qu'on soit fixé sur le sort de son fils absent sans nouvelles depuis plus de dix ans, et déclare, pour d'autant mieux assurer l'effet de cette disposition, que son intention est que ses parens collatéraux qui doivent lui succéder au défaut de son fils, ne puissent entrer en possession de son hérédité qu'après que le décès de celui-ci sera constaté.

Après la mort du testateur, et conformément à sa dernière volonté, le sieur Durand fait apposer les scellés, dresser un inventaire, procéder à la vente du mobilier, et il administre paisiblement les immeubles jusqu'au 3 février 1810.

A cette époque, les Héritiers collatéraux du sieur Giraud le font assigner en délaissement de la succession et en reddition de compte de son administration.

A cette demande le sieur Durand oppose, entre autres fins de non-recevoir, qu'ayant été chargé par le testament d'administrer la succession jusqu'à ce que le décès du sieur Giraud fils soit constaté, ce n'est que par la preuve de ce fait qu'on peut le dépouiller de son administration. Pourquoi (dit-il) le testateur, maître de disposer de ses biens, n'aurait-il pas pu en confier l'administration à un tiers pour un temps indéterminé?

Les collatéraux répondent qu'un exécuteur-testamentaire étant étranger aux intérêts des Héritiers, l'étendue et la durée de sa saisine doivent nécessairement être limitées à un temps fort court; qu'autrement, les droits des Héritiers pourraient se trouver compromis; qu'il serait contradictoire de reconnaître des Héritiers et de les priver, par un séquestre inutile ou trop prolongé, des biens qui leur sont acquis en cette qualité; que c'est pour cela que l'art. 1026 du Code civil ne permet pas que la saisine de l'exécuteur-testamentaire dure plus d'une année; que le testateur ne peut pas prolonger ultérieurement cette saisine, quoiqu'il ait d'ailleurs la libre disposition de ses biens.

Par l'arrêt cité, dont le texte est rapporté au mot *Absent*, sur l'art. 136 du Code civil, la cour d'appel d'Aix ordonne que l'exécuteur-testamentaire se dessaisira de la succession en faveur des héritiers collatéraux, et qu'il leur rendra compte de sa gestion.]]

III. Les effets passifs de la qualité d'Héritier sont les obligations de payer les dettes contractées par le défunt, d'acquitter les fondations qu'il a légitimement ordonnées, de faire délivrance des legs universels ou particuliers, de supporter ou d'acquitter un

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 22, page 157.

douaire, un don mutuel ou quelque autre usufruit; de remplir enfin tous les engagemens dont le défunt était tenu, ou dont il a valablement chargé son Héritier.

V. aux détails que contiennent sur tout cela, les articles *Charges, Délit, Dettes, Don mutuel, Douaire, Légataire, Obligation, Usufruit*, etc.; nous n'ajouterons ici qu'une question relative à une matière déjà discutée en partie sous le mot *Confusion* : c'est de savoir si un Héritier institué sous la condition de rendre, après son décès, non-seulement la succession, mais même un don que le testateur lui a fait par son contrat de mariage, confond nécessairement, par son acceptation, le droit qu'il a à ce don; ou si elle peut se servir des lettres de bénéfice d'inventaire qu'il a obtenues, pour reprendre ce même don en rendant l'hérédité.

On se rappelle sans doute que cette question s'est élevée en 1725, dans une espèce détaillée ci-dessus, sect. 2, §. 3.

Voici les moyens qu'employait pour la négative l'Héritier substitué du comte d'Alou:

« Non-seulement un testateur peut imposer à son legs telle condition qui lui plaît, mais même il peut léguer la chose d'autrui ou celle de son Héritier; aussi dans la loi 63, D. *de legatis* 2°., le jurisconsulte Paul dit que lorsqu'un mari institue sa femme son Héritière, et qu'il la charge de rendre ce qu'il lui avait donné par un titre antérieur, elle est obligée de rendre tout ce qu'elle tient de son mari. Tous les auteurs du pays du droit écrit sont du même avis.

» C'est aussi le sentiment de Ricard, *des Donations*, part. 3, n°. 816 : *Ce qui est contenu* (dit-il) *dans une donation entre-vifs, peut être compris par le donateur qui fait son testament dans le fidéicommis; et il peut obliger son Héritier de rendre, non-seulement les biens compris dans le fidéicommis, mais ceux contenus dans les donations précédentes. En ce cas, le donataire ne peut diviser la volonté du défunt, c'est-à-dire, accepter le profit de la disposition testamentaire, et s'exempter des charges qui y sont imposées;* et il ajoute : *le testateur ne dispose pas du contenu des donations précédentes, comme lui appartenantes encore en quelque sorte, puisque l'Héritier peut renoncer à son fidéicommis, et s'en tenir aux donations; mais il ne fait que ce que tout testateur peut faire, puisqu'il est permis de léguer la chose d'autrui. Les biens des donations précédentes ne sont point compris dans le nombre des biens dont le fidéicommis est composé, mais ils sont dans la condition imposée au fidéicommis.*

L'engagement que prend un Héritier, lorsqu'il accepte une succession, a trois caractères essentiels, et qui ne peuvent être anéantis.

» Il est irrévocable; celui qui a pris la qualité d'Héritier, le sera toujours.

» Il est universel; l'Héritier est tenu de toutes les charges, et notamment de celles que le testateur peut avoir imposées par son testament.

» Il est indivisible; de sorte que l'Héritier doit accepter le tout, ou répudier le tout. Il a eu la liberté d'accepter ou de refuser; mais du moment qu'il a accepté, il s'est soumis aux conditions imposées à son institution : il faut qu'il rende l'hérédité et ce qui lui avait été donné; autrement, ce serait séparer la condition de l'institution, ce qui est impossible. Son acceptation a formé un contrat qu'il ne peut résoudre : il n'a profité de la libéralité du testateur qu'à de certaines conditions; il doit donc les remplir.

» Ces principes ne peuvent être contestés, mais on prétend qu'ils ne peuvent s'appliquer à la question, parceque la dame d'Alou n'a accepté l'hérédité de son mari que par bénéfice d'inventaire. Il faut donc montrer que le bénéfice d'inventaire ne va pas jusqu'à l'exempter d'une condition imposée à son institution; et que, de quelque façon qu'elle ait accepté, elle est toujours tenue de la remplir.

» Il est vrai que le bénéfice d'inventaire sert à l'Héritier contre les créanciers de la succession, mais c'est tout l'effet qu'il peut avoir; car, à l'égard de toute autre personne, il est vraiment Héritier, et autant Héritier que l'Héritier pur et simple; par exemple, par rapport à ses cohéritiers, il n'est point dispensé des rapports; par rapport aux fidéicommissaires, il est obligé d'accomplir la condition de son institution. A leur égard, sa qualité est irrévocable, il est toujours Héritier; elle est indivisible, il doit accomplir la condition, puisqu'il a accepté l'institution, et qu'il n'a pu l'accepter sans la condition.

» L'Héritier par bénéfice d'inventaire est tellement l'Héritier pur et simple à l'égard de tout autre que des créanciers, qu'il ne peut retirer l'héritage de la succession qui a été vendue, qu'il ne peut être douairier et Héritier par bénéfice d'inventaire. Bacquet, *des Droits de justice*, chap. 15, n°. 31, dit que cette maxime, *on ne peut être légataire et Héritier*, a lieu à l'égard de l'Héritier par bénéfice d'inventaire. S'il n'était pas vraiment

Héritier, il pourrait être douairier, légataire et donataire en ligne directe.

» L'Héritier par bénéfice d'inventaire étant vraiment Héritier, la maxime de droit doit avoir lieu à son égard : *semel Heres nunquam desinit esse Heres*. Si cette qualité est ineffaçable, elle n'a pu être détruite par une renonciation postérieure à son acceptation, et après avoir joui et recueilli le profit du fidéicommis : cette renonciation n'a d'autre effet que de lui donner la faculté d'abandonner ses biens aux créanciers, et d'être quitte en rendant compte; mais elle n'éteint point la qualité d'Héritier qu'on a prise : du moment que l'on a été Héritier, on l'est toujours. Si on est Héritier, on ne peut jamais l'être qu'aux conditions qui ont été imposées à l'institution ».

Telle était la défense de l'Héritier substitué.

Les Héritiers de la dame d'Alou répondaient :

» Dans les principes de droit, l'acceptation de l'hérédité n'opère pas la confusion des créances qui sont dues à l'Héritier institué, par la succession. La confusion ne dure qu'autant de temps que l'institué possède le fidéicommis; mais en le restituant au fidéicommissaire, la dette que l'institué avait à recouvrer contre le testateur, se déduit sur la masse de la succession; et cela est si vrai que, si l'Héritier a fait la restitution sans déduire ce qui lui était dû, l'action qu'il avait, n'est pas éteinte; mais il a droit de recouvrer ce qui lui était dû par le défunt, par forme de répétition, et comme ayant plus payé qu'il ne devait (c'est ce qu'établit Ricard, *des Substitutions*, titre 3, chap. 12, nº. 7, en citant les lois romaines, qui servent de fondement à sa doctrine). Un Héritier pur et simple confondrait, mais un Héritier grevé n'est jamais un Héritier pur et simple; un Héritier pur et simple est celui qui reste maître de la propriété; un Héritier grevé n'est proprement qu'un usufruitier, et il n'est pas juste que le bien propre d'un Héritier soit confondu dans une succession qu'il est obligé de restituer.

» Il est indubitable, selon ces principes, que les lettres de bénéfice d'inventaire ne sont pas nécessaires pour qu'un Héritier grevé ne confonde pas. Il n'est pas nécessaire même qu'il ait fait un inventaire relativement au substitué : l'Héritier grevé n'est point obligé de faire inventaire; le substitué est en droit de le faire, s'il n'y en a point eu; il peut demander contre l'institué de faire preuve que le dernier a plus reçu qu'il ne lui rend; mais l'institué n'a pas confondu, faute d'inventaire. L'inventaire n'est nécessaire que contre les créanciers, afin qu'il ne soit pas tenu au delà des forces ».

« Ces moyens (dit l'Epine de Grainville, pag. 191) s'appliquaient à des créances autres que le don de 60,000 livres contenu dans la disposition du comte d'Alou. Les moyens contraires n'ont pas paru assez considérables pour les rapporter; et ces principes furent jugés certains ».

A l'égard de la somme de 60,000 livres, les Héritiers de la dame d'Alou disaient

« Qu'elle n'avait point confondu, au moyen de la qualité d'Héritière bénéficiaire qu'elle avait prise : il est vrai (ajoutaient-ils), que le sieur d'Alou ne l'avait instituée qu'à condition de rendre tout ce qu'elle tenait de lui, et même ce qu'il lui avait donné par contrat de mariage. Mais cette disposition ne pouvait avoir lieu qu'au cas qu'elle eût été Héritière pure et simple; alors elle aurait confondu, parcequ'elle aurait accepté la succession purement et simplement, et par conséquent la condition qui y était imposée.

» Mais en se servant du bénéfice d'inventaire, elle a empêché la confusion; elle s'est réservé à discuter et à exercer sa créance; c'est un des principaux effets du bénéfice d'inventaire.

» Mais peut-elle se servir de ce bénéfice à l'égard de sa créance, puisque le sieur d'Alou l'a confondue dans le fidéicommis? Le bénéfice d'inventaire est une faculté que la loi même donne; c'est ce que l'on voit dans la loi *Scimus*, C. *de jure deliberandi*. C'est pourquoi, dans les pays de droit écrit, on n'a pas besoin de lettres du prince pour s'en servir; et selon Lebrun, dans nos coutumes qui autorisent le bénéfice d'inventaire, on n'a pas non plus besoin de lettres. Ce privilége est un droit commun, tout Héritier peut s'en servir; il est même de droit public.

» L'Héritier ne le tient pas de la volonté du testateur, mais de celle de la loi : le testateur ne peut donc pas le lui interdire. La loi l'a introduit afin que les successions ne soient point abandonnées. Sans ce bénéfice, un Héritier craindrait de risquer son propre bien, s'il était obligé d'accepter purement et simplement; une grande partie des successions seraient confiées à des curateurs; les créanciers n'auraient ni la même confiance ni la même sûreté avec un curateur, qu'aucun motif n'engage à prendre un soin exact des effets communs. Au lieu qu'un Héritier que cette faculté garantit des périls d'une acceptation pure et simple, s'en sert avec

avantage pour les créanciers, puisqu'il est porté par honneur, par respect pour la mémoire du défunt, et même par son propre intérêt, à bien administrer les affaires de la succession. — Il suffit que le bénéfice de ce privilége ne tourne pas au profit seulement de l'Héritier, et qu'il intéresse les créanciers et le public, pour qu'un testateur ne puisse en interdire l'usage. Le sieur d'Alou n'a donc pu ordonner que la somme de 60,000 livres qu'il avait donnée à sa femme, serait confondue dans le fidéicommis, puisque l'effet de cette disposition était de lui rendre inutile le bénéfice d'inventaire, de l'obliger d'accepter purement et simplement, et par conséquent de lui interdire l'usage de ce privilége, ou de répudier la succession et de la laisser vacante. C'est l'inconvénient auquel la loi a voulu remédier en introduisant le bénéfice d'inventaire ».

« Par ces moyens (dit de l'Épine de Grainville), on a pensé, à l'égard des créances qui ne sont pas comprises dans la condition de l'institution, qu'un Héritier grevé ne les confond pas, et qu'il peut les exercer en rendant le fidéicommis, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire; qu'à l'égard de celles que le testateur a confondues lui-même dans l'institution, un Héritier grevé peut même, en ce cas, se servir du bénéfice d'inventaire; et qu'au moyen de l'exercice de cette faculté qu'on ne peut lui interdire, il ne confond pas ».

Ces motifs ont dicté l'arrêt du 4 juillet 1725, rapporté ci-dessus, sect. 2, §. 3.

V. les articles, *Déshérence*, *Dévolution*, *Enfant chéri*, *Enregistrement (droit d')*, *Indignité*, *Institution d'Héritier*, *Institution contractuelle*, *Légitime*, *Légataire*, *Legs*, *Nécessité jurée*, *Licitation*, *Propres*, *Quint*, *Rapport*, *Renonciation*, *Succession*, *Testament*, etc.

* HERM, HERMES ou ERMES. La coutume du Bourbonnais, art. 331, dit que *les terres* Hermes *et vacans sont au seigneur justicier*. Elle entend par-là les terres en friche, qui ne sont occupées par personne. On trouve le mot *Herema*, employé de la même manière dans la loi 4, C. *de censibus*, et dans une foule de chartes. *V.* le *Glossaire du droit français*, au mot *Ermes* (G. D. C.). *

* HERMAPHRODITE. C'est celui qu'on dit réunir l'un et l'autre sexe.

Les physiciens modernes pensent unanimement que l'existence des véritables Hermaphrodites est une supposition gratuite. Si la nature s'égare quelquefois dans la production de l'homme, elle ne va jamais jusqu'à des métamorphoses, des confusions de substances et des assemblages parfaits des deux sexes. Celui qu'elle a donné lors de la naissance, ou même de la conception, ne se change point dans un autre : il n'y a personne en qui les deux sexes soient parfaits, c'est-à-dire, qui puisse engendrer en soi comme femme, et hors de soi comme homme. La nature ne confond jamais pour toujours ni ses véritables marques, ni ses véritables sceaux : elle montre à la fin ce caractère qui distingue chaque sexe; et si, de temps à autre, elle le voile à quelques égards dans l'enfance, elle le déclare indubitablement dans l'âge de puberté.

Tout cela se trouve exactement vrai pour l'un et l'autre sexe; témoin la prétendue fille italienne qui devint homme du temps de Constantin, au rapport d'un père de l'église; témoin encore Marie Germain, dont parle Ambroise Paré, laquelle, après avoir sauté un fossé, parut homme à la même heure, et ne se trouva plus du sexe sous lequel on l'avait connue.

Les prétendus hommes Hermaphrodites qui ont l'écoulement menstruel, ne sont que de véritables filles dont Columbus dit avoir examiné les parties naturelles internes, sans y avoir trouvé rien d'essentiel qui fût différent des parties naturelles des autres femmes. Ce petit corps rond, caverneux, si sensible, qui est situé à la partie antérieure de la vulve, a presque toujours fait qualifier d'Hermaphrodites, des filles qui, par un jeu de la nature, avaient ce corps assez long pour en abuser.

Une fille, connue sous le nom de Marguerite Malaure, en qui le sexe masculin paraissait dominer, aurait infailliblement passé pour un Hermaphrodite, sans M. Saviard. On lui avait donné ordre à Toulouse de porter un habit d'homme; et comme on la trouva encore, cinq ans après, vêtue d'un habit de fille, elle fut punie de prison. Enfin, par sentence du 21 juillet 1691, les capitouls de Toulouse lui enjoignirent de se nommer Arnaud Malaure, et de s'habiller en homme, avec défense de prendre le nom et l'habit de femme, à peine du fouet.

Après cette sentence, Marguerite Malaure vint à Paris en habit d'homme, et croyait elle-même qu'elle était Hermaphrodite : elle disait qu'elle avait les parties naturelles des deux sexes, et qu'elle était en état de se servir des unes et des autres. Elle se produisait dans les assemblées publiques et particulières de médecins et de chirurgiens; et elle se laissait examiner pour une légère gratification, à ceux qui en avaient la curiosité.

Parmi ces curieux qui l'examinaient, il y en eut sans doute plusieurs qui, manquant de lumières suffisantes pour bien juger de son état, se laissèrent entraîner à l'opinion la plus commune qu'elle leur inspirait, de la regarder comme un Hermaphrodite. Il y eut même des médecins et des chirurgiens d'un grand nom qui assurèrent hautement qu'elle était véritablement telle qu'elle se disait être, et justifièrent par leurs certificats, qu'on peut avoir acquis beaucoup de réputation en médecine et en chirurgie, sans avoir un grand fonds de connaissances solides et de véritable capacité.

Enfin, M. Saviard se trouvant presque le seul homme de l'art qui fût incrédule, se rendit aux pressantes sollicitations que lui firent ses confrères d'examiner ce prodige en leur présence : il ne l'eut pas plutôt vu, qu'il leur déclara que ce garçon avait une descente de matrice : en conséquence, il réduisit cette descente, et la guérit parfaitement. Ainsi, l'énigme inexplicable d'Hermaphrodite dans ce sujet, se trouva développée plus clair que le jour. Marguerite Malaure, rétablie de sa maladie, présenta au roi une requête pour obtenir la permission de reprendre l'habit de femme, nonobstant la sentence des capitouls de Toulouse; et cette permission lui fut accordée.

Il y a néanmoins des jeux de la nature fort singuliers sur les parties naturelles; et l'on a eu un exemple bien frappant dans le prétendu Hermaphrodite qu'on vit à Paris en 1765.

Cet individu, né du mariage de Jean-Baptiste Grand-Jean et de Claudine Cordier, fut baptisé comme fille, à Grenoble en 1732, sous le nom d'Anne Grand-Jean; et se maria comme garçon à Chambéry, en 1761, avec Françoise Lambert. Le sexe le plus apparent de cet être extraordinaire, fut, au premier moment de son existence, le sexe féminin; il vit les filles avec indifférence jusqu'à l'âge de quatorze ans : ce fut alors qu'il éprouva l'instinct du plaisir, et qu'il sentit naître des passions qui n'appartiennent point au sexe dont on l'avait cru d'abord. Enfin, cet individu, qui n'était point obligé d'être naturaliste, prit le vêtement convenable au sexe dominant chez lui, c'est-à-dire, les attributs de la masculinité : ainsi, l'âge et des facultés trompeuses l'appelèrent à l'état de mari : mais des circonstances plus singulières les unes que les autres, déterminèrent les magistrats de Lyon à décréter de prise de corps le prétendu Hermaphrodite.

On le mit dans un cachot les fers aux pieds; et on finit par le condamner à être attaché au carcan, avec un écriteau portant ces mots : *Profanateur du sacrement de mariage;* à être ensuite fouetté par l'exécuteur de la haute justice, et à un bannissement perpétuel.

Sur l'appel de la sentence, Grand-Jean fut transféré à Paris.

On observera ici que tout l'ensemble de Grand-Jean paraissait être un mélange des deux sexes dans la même imperfection : il n'avait point de barbe, mais ses jambes étaient velues; sa gorge, plus considérable que ne l'est communément celle d'un homme, n'était point délicate et sensible au toucher, comme celle des femmes; les mamelons en étaient gros et sans aréole; sa voix était celle d'un garçon qui arrive à l'adolescence : son espèce de mentule, qui sortait des grandes lèvres, au-dessus du méat urinaire, était longue de cinq doigts, de l'épaisseur d'un doigt, susceptible d'érection, et demeurait ferme dans l'acte du coït : on y distinguait, vers l'orifice, deux espèces de testicules, et vers son sommet, une sorte de gland avec son prépuce : comme ce gland n'était point perforé, il n'en pouvait sortir aucune matière séminale. Quant au reste de la vulve, l'entrée était très-étroite, et il n'en sortait aucun écoulement menstruel ni séminal, etc.

Le défenseur de l'accusé établit qu'étant dans la bonne foi, il n'y avait eu de sa part aucune profanation du sacrement de mariage, et par conséquent point de délit.

Enfin, le parlement ayant considéré l'état de l'accusé dans le physique, dans le droit et dans le fait, n'aperçut en lui qu'un individu que la nature elle-même avait trompé; et par arrêt du 10 janvier 1765, la sentence de la sénéchaussée de Lyon fut infirmée quant aux peines prononcées contre Anne Grand-Jean; le mariage qu'elle avait contracté avec Françoise Lambert, fut déclaré nul et abusif; et il lui fut enjoint de reprendre l'habit de femme. (M. Guyot.) *

[[HIÉRACHIE JUDICIAIRE. C'est la subordination qui est entre les diverses autorités dont se compose l'organisation judiciaire.

I. Avant le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, cette subordination était fort restreinte : elle consistait uniquement dans le droit qu'avaient les tribunaux d'appel de réformer les jugemens des tribunaux inférieurs, dans celui qu'avait la cour de cassation d'annuler les jugemens en dernier ressort qui violaient les lois, dans celui dont était investie la même cour de connaître des prises à partie et de faire les premiers actes d'instruction en matière de forfaiture, enfin dans le

droit de surveillance qui appartenait aux procureurs généraux sur les officiers de police judiciaire et sur les directeurs du jury. *V.* les articles *Officier de police judiciaire, Forfaiture, Prise à partie, Cassation* et *Appel.*)

II. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 a singulièrement perfectionné cette partie de notre droit public. On a vu aux mots *Censure et Grand-Juge, Ministre de la justice,* quelles sont les dispositions des art. 81 et 82 de cette loi. Voici les autres :

« *Art.* 83. Les tribunaux d'appel ont droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort, et les tribunaux civils sur les juges de paix de leur arrondissement.

» 84. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels.

» Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils ».

Plusieurs arrêts de la cour de cassation ont jugé que les tribunaux civils ne peuvent, en vertu du droit de surveillance qu'ils ont sur les juges de paix, ni leur faire des injonctions par jugement, ni ordonner, lorsqu'ils infirment leurs décisions, que leurs jugemens infirmatifs seront transcrits, ou que mention en sera faite en marge des jugemens infirmés, ni faire biffer sur les registres des juges de paix, les motifs des jugemens qu'ils infirment. *V.* mon *Recueil de questions de droit,* aux mots *Hiérarchie judiciaire.*

III. La loi du 20 avril 1810 attribue aux cours royales un droit de discipline et de censure sur les membres des tribunaux de première instance. *V.* l'article *Discipline.*]]

* HOIR. Ce mot, qui signifie *héritier,* s'applique ordinairement aux enfans et aux petits enfans.

Dans la coutume de la Rue d'Indre, locale de celle du Blaisois, on appelle *Hoir de quenouille,* la fille qui est héritière. *V.* l'article *Héritier.* (M. Guyot.) *

* HOIRIE. Héritage, Succession. On dit *donner en avancement d'Hoirie,* pour dire, avancer à un enfant, à condition que, dans le partage après la mort du donateur, il tiendra compte de l'avance de ses cohéritiers. *V.* l'article *Rapport à succession.* (M. Guyot)*

* HOLLANDAIS. Ce sont les habitans des sept Provinces-Unies des Pays-Bas, reconnues libres et indépendantes par les traités conclus à Trèves en 1607 et en 1609.

Par le traité de Madrid du 14 janvier 1526, et par celui de Cambrai du 3 août 1529, le droit d'aubaine fut aboli entre les sujets du royaume de France, et ceux de l'empereur Charles-Quint, qui était alors souverain des Provinces-Unies.

La guerre ayant recommencé en 1535 entre les deux puissances, cette convention fut annulée; mais elle fut rétablie par le traité de paix conclu à Crépy le 18 septembre 1544, et jusqu'en 1551, que la guerre recommença.

La même convention a encore été annulée et rétablie différentes fois dans la suite, relativement aux Hollandais : enfin, par le traité de paix conclu à Aix-la-Chapelle, le 18 octobre 1748, il a été dit que les traités antérieurs, et particulièrement ceux de Madrid de 1667 et 1670, celui de Nimègue de 1678, celui de Riswick de 1697, celui d'Utrecht de 1713, celui de Baden de 1714, celui de la Haye de 1717, celui de Londres de 1718, et celui de Vienne de 1738, serviraient de base et de fondement à la paix, et qu'ils seraient observés à l'avenir, en ce qu'il n'y aurait pas été dérogé par le traité d'Aix-la-Chapelle. Or, ce traité n'ayant point dérogé à l'exemption du droit d'aubaine qui avait été précédemment stipulée en faveur des Hollandais, ils doivent en jouir sans difficulté en France.

C'est en conformité de ce traité que, par arrêt du 28 juillet 1755, le parlement de Paris a jugé que les Français et les Hollandais devaient réciproquement être admis à recueillir les successions tant mobilières qu'immobilières de leurs parens morts en France ou en Hollande.

Cet arrêt, rendu au profit du sieur Jabach, naturalisé Hollandais, à qui les immeubles que ses parens avaient laissés en France, ont été adjugés, a été inutilement attaqué par le receveur du domaine : le conseil a débouté celui-ci de sa demande en cassation.

Par un autre arrêt du 26 janvier 1760, le même parlement a confirmé une sentence par laquelle le châtelet avait déclaré le sieur Krabbe, Hollandais, résidant en France, et la demoiselle Krabbe, Hollandaise, habiles à recueillir la succession de leurs parens français.

Il fut produit dans cette affaire une délibération des États Généraux de Hollande, du 28 août 1758, par laquelle il était justifié qu'à titre de réciprocité, les Français succédaient en Hollande à leurs parens hollandais. *V.* les articles *Héritier* et *Succession.* (M. Guyot.)*

[[La Hollande avait été réunie à l'empire français, d'abord, pour une partie par le sénatus-consulte du 24 avril 1810; ensuite, pour le

restant, par un autre sénatus-consulte du 13 décembre de la même année; mais elle forme aujourd'hui une portion considérable du royaume des Pays-Bas.]]

* HOMICIDE. [[On appelle ainsi, et l'action de tuer un homme, et la personne qui commet cette action.]]

I. C'est à Numa Pompilius qu'on a attribué la première loi que les Romains aient eue sur l'Homicide: elle a été insérée dans le *Code Papyrien*. Suivant cette loi, quiconque avait tué un homme de guet-apens, était puni de mort comme Homicide; mais s'il ne l'avait tué que par hasard et par imprudence, il en était quitte pour immoler un bélier par forme d'expiation. La première partie de cette loi de Numa contre les assassinats volontaires, fut transportée par les décemvirs dans les douze tables.

Tullus Hostilius fit aussi une loi pour la punition des Homicides; ce fut à l'occasion du meurtre commis par un des Horaces : il ordonna que les affaires qui concernaient les meurtres, seraient jugées par les décemvirs; et que, si celui qui aurait été condamné, appelait de leur sentence au tribunal du peuple, cet appel aurait lieu comme étant légitime; mais que si, par l'événement, la sentence venait à être confirmée, le coupable serait pendu à un arbre, après avoir été fustigé ou dans la ville ou hors des murs. La procédure qu'on tenait en cas d'appel, est très-bien détaillée par Terrasson, dans son *Histoire de la jurisprudence romaine*, sur la seizième loi du Code Papyrien, qui fut formée de cette loi de Tullus Hostilius.

La loi que Sempronius Gracchus fit dans la suite, sous le nom de loi *Sempronia de Homicidiis*, ne changea rien à celle de Numa et de Tullus Hostilius.

Mais Lucius Cornélius Sylla, étant dictateur l'an de Rome 673, fit une loi connue sous le nom de la loi *Cornelia de Sicariis*.

Quelque temps après la loi des douze tables, les meurtriers furent appelés *Sicarii*, du mot *Sica*, qui signifiait une petite épée recourbée qu'on cachait sous sa robe. Cette espèce de poignard était défendue, et l'on dénonçait aux triumvirs ceux qu'on en trouvait saisis, à moins que cet instrument ne fût nécessaire au métier de celui qui le portait.

Suivant cette loi Cornélia, si le meurtrier était élevé en dignité, on l'exilait seulement; si c'était une personne de moyen état, on le condamnait à perdre la tête; enfin si c'était un esclave, on le crucifiait, ou bien on l'exposait aux bêtes sauvages.

Dans la suite, il parut injuste que le commun du peuple fût puni plus rigoureusement que les personnes élevées en dignité; c'est pourquoi il fut résolu que la peine de mort serait générale pour toutes les personnes qui se rendraient coupables de meurtre; et quoique Cornélius Sylla n'ait point été l'auteur de tous les changemens que sa loi éprouva, néanmoins toutes les nouvelles dispositions qu'on y ajouta en divers temps, furent confondues avec la loi *Cornelia de Sicariis*.

On tenait pour sujets aux rigueurs de la loi *Cornelia de Sicariis*, non-seulement ceux qui avaient effectivement tué quelqu'un, mais aussi celui qui, à dessein de tuer, s'était promené avec un dard, ou qui avait préparé du poison, qui en avait eu ou vendu : il en était de même de celui qui avait porté faux témoignage contre quelqu'un; et du magistrat qui avait reçu de l'argent pour une affaire capitale.

Les sénatus-consultes mirent aussi au nombre des meurtriers, ceux qui châtraient quelqu'un, soit par un esprit de débauche, soit pour en faire trafic, ou qui circoncisaient leurs enfans, à moins que ce ne fussent des Juifs, enfin tous ceux qui faisaient des sacrifices contraires à l'humanité.

On exceptait seulement de la loi Cornélia ceux qui tuaient un transfuge, ou quelqu'un qui commettait violence, et singulièrement celui qui attentait à l'honneur d'une femme.

Chez les Francs et les Germains, l'Homicide pouvait se soustraire à la peine, en payant aux parens du défunt une composition qui était proprement l'estimation du dommage causé par sa mort.

II. Mais aujourd'hui on tient pour maxime en France, que toute personne qui tue quelqu'un, est digne de mort. Le crime est plus ou moins grave selon les circonstances; l'assassinat prémédité est de tous les Homicides le plus atroce : aussi n'accorde-t-on point de lettres de grâce à ceux qui en sont auteurs ou complices.

L'édit de Henri II, du mois de juillet 1557, prononce en ce cas la peine de mort sur la roue, sans que cette peine puisse être commuée; cela est confirmé par l'ordonnance de Blois, qui défend d'accorder pour ce crime des lettres de grâce.

L'article suivant, concernant ceux qui se louent pour tuer, battre et outrager, veut que la seule machination et attentat soit puni de mort, quoique ce crime n'ait point eu l'effet projeté.

On accorde des lettres de rémission pour les Homicides involontaires, ou qui sont commis dans la nécessité d'une légitime défense de la vie.

« Les lois condamnent les violences (dit » Lemaître dans ses plaidoyers); mais lorsqu'elles défendent d'en faire, elles permettent de les repousser; elles veulent que les » hommes écoutent et respectent cette défense » dans le commerce paisible et tranquille » qu'ils ont ensemble, mais elles les en dispensent, lorsque l'on commet contre eux » des actes d'hostilité; elles se taisent dans le » bruit des armes, et elles ne leur commandent pas alors d'attendre leur protection et » leur secours et de remettre à être vengés » par elles, parceque les innocens souffriraient une mort injuste, avant qu'elles » fussent venues pour en faire souffrir une » juste à ceux qui seraient coupables ».

On accorde aussi, sans difficulté, des lettres de rémission, au mari qui tue sa femme surprise en adultère : il y a beaucoup d'exemples de pareils Homicides, et de lettres de rémission obtenues en conséquence. Il est même d'usage que, quand le mari a négligé, en cas pareil, de demander des lettres de grâce, on ordonne qu'il se retirera par-devers le prince pour les obtenir.

Henrys, en rapportant un arrêt du parlement de Paris rendu sur un Homicide de cette nature, observe que la cour fit quelque difficulté d'entériner les lettres de grâce que le mari avait obtenues, parcequ'il avait tendu un piége à sa femme, et avait feint un voyage pour la surprendre.

Si, pour se venger, un mari tuait sa femme adultère, ou l'amant de sa femme, ou tous les deux, hors du cas de flagrant délit, il serait dans le cas d'être puni de mort, comme pour un autre Homicide volontaire; cependant quand l'adultère est prouvé, on ne refuse guère la grâce qu'on demande en cas pareil.

Quand quelqu'un vient à être tué dans une dispute qui s'est élevée entre plusieurs particuliers sans que l'on connaisse l'auteur de l'Homicide, on ne prononce la peine de mort contre aucun : l'incertitude en fait exempter ceux qui peuvent être coupables.

Observez néanmoins qu'il en serait différemment, si l'Homicide avait été commis de propos délibéré, et en conséquence d'un complot. On condamnerait alors à la peine ordinaire de l'Homicide, tous ceux qui s'y seraient trouvés présens, soit que le défunt fût mort d'une ou de plusieurs blessures, et soit qu'il eût été frappé par tous les complices ou seulement par un seul.

Au reste, tous ceux qui ont été présens à un Homicide dont on ne connaît pas l'auteur, doivent être condamnés solidairement aux dommages et intérêts résultans du délit.

On tient en général pour maxime en matière d'Homicide, que le simple attentat non suivi d'effet, ne doit pas être puni de mort, même lorsque cet attentat est accompagné d'un acte extérieur; mais cette règle ne s'applique point à l'Homicide ou assassinat de guet-apens : ici, le simple attentat manifesté par quelque acte extérieur, doit être puni du dernier supplice, comme on l'a déjà dit précédemment.

III. On ne regarde point comme coupables d'Homicide les archers, les huissiers, ou autres, qui, étant porteurs d'un décret de prise de corps, ou d'un ordre de justice contre un accusé, viennent à le tuer, parcequ'il leur résiste à main armée.

Il en est de même à l'égard des employés des fermes du roi, lorsqu'ils tuent des contrebandiers qui leur font violence ou rébellion.

On peut pareillement tuer impunément un voleur qui, pendant la nuit, est surpris brisant une porte, perçant un mur, escaladant des fenêtres, ou forçant quelque serrure au dedans d'une maison; mais à l'égard des voleurs de jour, on ne peut les tuer impunément que dans le cas où ils se défendent à main armée, et que l'on court risque de sa vie en voulant les arrêter. Au reste, celui qui tuerait un voleur de grand jour, dans d'autres circonstances, serait à la vérité punissable; mais on ne prononcerait pas contre lui la peine de mort.

On ne punit pas l'Homicide qu'on a commis pour défendre une personne qui, si elle n'eût pas été secourue, aurait été en danger d'être tuée par l'agresseur. Cette règle doit surtout être observée lorsqu'il a été question de défendre la vie de sa femme, de son fils, de son père, de son maître, et même d'un voisin, d'un ami, etc.

Lorsque celui qui étant sur la défensive et voulant se défaire de celui qui l'attaque, tue, au lieu de cet agressenr, une autre personne qui, par exemple, s'est présentée pour séparer les combattans, il ne doit pas être puni de la peine ordinaire de l'Homicide. Tel est l'avis de plusieurs criminalistes.

L'Homicide que commet quelqu'un par accident sans aucune faute ni imprudence de sa part, ne doit pas être puni. C'est pourquoi, si un maçon travaillant à un bâtiment, vient à laisser tomber une pierre qui tue quelque personne, il ne doit être prononcé aucune

peine contre lui, quand il a pris la précaution de mettre un signal pour avertir du danger de passer dans cet endroit. *V.* l'article *Couvreur*.

Il en serait, de même à l'égard de l'Homicide que commettrait quelqu'un en écrasant du poids de sa personne, un passant sur lequel il aurait été précipité par accident.

De même encore on ne punirait pas celui qui tirant à l'arquebuse dans le lieu destiné à cet exercice, viendrait à tuer un passant sans en avoir eu l'intention.

Lorsqu'un Homicide a été commis par imprudence et sans dessein, on ne punit pas de mort le coupable; mais on prononce contre lui une peine relative aux circonstances et à la qualité de l'imprudence.

Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires qui, par une ignorance ou impéritie grossière, occasionnent la mort d'un malade, doivent être punis comme Homicides, ou du moins on doit leur infliger quelque peine corporelle. Mais une telle ignorance ne se présume point, il faut la prouver contre celui qu'on accuse.

Les mères ou les nourrices, qui, par imprudence, suffoquent ou laissent suffoquer, au lit, les enfans qu'elles nourrissent, doivent être punies, non pas de la peine ordinaire de l'Homicide, mais d'une autre peine proportionnée aux circonstances et à la qualité du fait. Charondas rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouse, le dernier février 1566, par lequel une nourrice qui avait imprudemment suffoqué l'enfant qu'un docteur en droit lui avait confié, fut condamnée à faire amende honorable devant la porte du père de l'enfant, à être ensuite fouettée et bannie de Toulouse pour cinq ans, avec défense de se charger à l'avenir de nourrir aucun enfant.

Lorsque celui qui frappe une personne, vient à la tuer sans en avoir eu le dessein, il doit être puni comme coupable d'un Homicide commis par imprudence. Tel serait le cas où un coup de pied donné à quelqu'un, lui aurait occasioné une chute dont il serait mort.

[[IV. Le Code pénal de 1810 distingue avec beaucoup de précision les différentes espèces d'Homicide. Voici comment il s'explique :

« Art. 295. L'Homicide commis volontairement est qualifié meurtre (1).

» 296. Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens, est qualifié assassinat.

---

(1) Pour qu'un Homicide soit, d'après cet article, réputé *volontaire* et puni comme tel, est-il nécessaire que les coups dont il est le résultat, aient été portés à dessein de tuer? Non.

Le nommé Séraphini, injurié et provoqué par un enfant de treize ans, s'était porté contre lui à des voies de fait et à des excès tellement graves que cet enfant était mort des coups qu'il avait reçus.

Par arrêt du 10 novembre 1811, la cour spéciale extraordinaire de Rome reconnut que ces excès avaient été *volontaires* de la part de Séraphini, et qu'ils avaient causé la mort de l'enfant; mais sous le prétexte que l'accusé n'avait pas eu l'intention de tuer cet enfant, elle le considéra comme coupable d'un Homicide involontaire; et en conséquence, elle ne le condamna qu'à la peine correctionnelle portée par l'art. 319 du Code pénal.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 14 février 1812, par lequel,

« Vu les art. 295 et 304 du Code pénal, et l'art. 319 du même Code;

» Attendu que de la déclaration émise par la cour spéciale extraordinaire, il résulte implicitement, mais nécessairement, 1°. que les coups dont Salvatore Séraphini avait frappé Giacomo Palmini, enfant de treize ans, avaient été donnés volontairement; 2°. que ces mêmes coups avaient occasioné la mort dudit Palmini;

» Que, sur cette déclaration, Séraphini devait être reconnu coupable d'un meurtre volontaire; qu'il n'est pas nécessaire, en effet, pour constituer ce crime, que l'auteur des coups qui ont donné la mort, ait eu le dessein de tuer; qu'il suffit que les coups aient été portés volontairement; que, dans l'intention de la loi, celui qui volontairement exerce des violences de nature à ce qu'elles puissent ôter la vie, se rend coupable de toutes les suites qu'elles peuvent avoir; d'où il suit que, lorsque ces violences donnent la mort, elles constituent le meurtre;

« Qu'après la déclaration ainsi rendue par la cour spéciale extraordinaire, cette cour avait seulement à examiner si la provocation qui avait été alléguée pour moyen de défense en faveur de l'accusé, avait existé, et si elle avait eu lieu, conformément à l'art. 321 du Code pénal, par des coups ou violences graves envers les personnes; que cette circonstance seule pouvait modifier l'effet de la déclaration émise sur le fait principal, et autoriser la modération de la peine, d'après les dispositions de l'art. 326;

» Que néanmoins la cour spéciale, après avoir ainsi déclaré et caractérisé les coups qui avaient occasioné la mort de l'enfant Palmini, n'en a reconnu l'auteur coupable que d'un meurtre involontaire, et ne l'a condamné que d'après les dispositions de l'art. 319 du Code pénal;

» Que cette qualification donnée aux faits déclarés, a été une fausse application dudit art. 319, d'après lequel l'Homicide ne peut être réputé involontaire que lorsqu'il a été commis par maladresse, im-

» 297. La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelques circonstances ou de quelque condition.

» 298. Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence.

» 299. Est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime.

» 300. Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.

» 301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.

» 302. Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement, sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'art. 13 relativement au parricide.

» 303. Seront punis, comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

» 304. Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité.

» 319. Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlemens, aura commis involontairement un Homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 500 francs.

» 321. Le meurtre, ainsi que les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes.

» 322. Les crimes et délits mentionnés au précédent article, sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce cas est réglé par l'art. 329.

» 323. Le parricide n'est jamais excusable.

» 324. Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre, n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. Néanmoins dans le cas d'adultère, prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable.

» 326. Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, s'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans; s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans. Dans ces deux premiers cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute-police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois.

» 327. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'Homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.

» 328. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'Homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.

» 329. Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivans:

» 1°. Si l'Homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés, en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances;

» 2°. Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence ».

V. les articles *Poison*, *Assassin*, *Parricide*, *Avortement*, *Grossesse*, *Complice*, *Tentative de crime* et *Blessé*, §. 2.]]

---

prudence, inattention ou inobservation des règlemens;

» Et qu'enfin la condamnation prononcée d'après cette même qualification fausse donnée aux faits, a été aussi une application erronée des art. 295 et 304 dudit Code pénal;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

V. Au reste, c'est une maxime certaine, que le meurtrier ne peut aucunement profiter des biens de celui auquel il a donné la mort, soit qu'il en soit l'héritier présomptif, ou qu'il en soit donataire; et cette décision doit avoir lieu à l'égard de toute espèce d'Homicide, sans distinguer s'il a été volontaire ou nécessaire, ou accidentel.

Le parlement de Paris a jugé conformément à cette règle, par arrêt rendu le 10 avril 1603, dans l'espèce suivante : le sieur Ménéalori ayant trouvé sa femme en adultère, la tua ainsi que son amant, et obtint des lettres de rémission, qui furent entérinées : mais sur la question de savoir s'il devait recueillir la donation que sa femme lui avait faite par son contrat de mariage, l'arrêt cité décida qu'il ne pouvait rien prétendre dans les biens de sa femme. *V.* l'article *Indignité.*

VI. C'est au ministère public à poursuivre l'Homicide, relativement à la vindicte publique; mais les parens du défunt ont une action pour raison des dommages et intérêts résultans de l'Homicide.

Cette action appartient en premier lieu à la veuve, lors même qu'elle n'est point héritière de son mari, et qu'elle a renoncé à la communauté. Brodeau rapporte un arrêt du 11 mai 1646, qui l'a ainsi jugé.

Les intérêts civils qu'une veuve obtient en pareils cas, ne peuvent être saisis par les créanciers de son mari; et si elle vient à se remarier, elle n'est point obligée de les réserver aux enfans de son premier mari. La raison en est que c'est un bien qui lui est propre.

Ce que nous venons de dire de la veuve dont on a tué le mari, doit pareillement s'appliquer au mari dont la femme a été tuée.

L'action dont il s'agit, appartient aussi aux enfans du défunt concurremment avec la veuve, quand même ils ne seraient pas héritiers de leur père, qu'ils auraient renoncé à sa succession, ou qu'il les aurait déshérités.

Cette même action passe aux enfans naturels et illégitimes, par préférence aux autres parens, lorsqu'il n'y a point d'enfans légitimes : mais les bâtards incestueux ou adultérins ne jouissent pas de ce droit.

Au défaut des enfans, les petits-enfans doivent être admis à exercer l'action relative aux dommages et intérêts résultans de l'Homicide de leur aïeul.

Les ascendans peuvent aussi agir pour raison de l'Homicide de leur fils ou petit-fils.

La même règle s'applique au beau-père, à la belle-mère, au gendre et à la bru.

Les frères et les sœurs peuvent pareillement poursuivre l'Homicide de leur frère; et ils doivent tous être admis conjointement à partager la réparation entre eux, quand même ils ne seraient pas héritiers de leur frère, ou qu'il n'y en aurait que quelques-uns qui le fussent.

Les oncles, les tantes et les neveux du défunt, sont encore fondés à poursuivre l'Homicide commis en sa personne.

Au défaut des parens dont on vient de parler, les autres ne peuvent pas agir, à moins qu'ils ne soient héritiers du défunt.

[[Au surplus, *V.* l'article *Réparation civile.*]]

VII. Suivant le droit romain et l'ancien droit français, la veuve et l'héritier présomptif de celui qui avait été tué, étaient obligés de poursuivre l'Homicide, sinon ils devaient être privés de la succession du défunt. Divers arrêts rapportés par Maynard, par Automme et par Louet, avaient jugé en conformité de cette règle; mais le parlement de Paris a depuis établi, à cet égard, une nouvelle jurisprudence : Bardeau rapporte un arrêt du 30 juillet 1680, par lequel cette cour a réformé une sentence du bailliage d'Yenville, qui avait déclaré la veuve et les enfans de Simon le Maire indignes d'exercer aucun droit dans sa succession, parcequ'ils avaient refusé de se rendre parties civiles contre l'auteur de l'assassinat de ce particulier. Cette décision est fondée sur ce que la punition des crimes ne concerne aujourd'hui que le ministère public, et que les particuliers n'ayant d'autre droit que celui de conclure à une réparation civile, on ne peut pas les empêcher d'y renoncer. *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare.* (M. Guyot.)*

[[On a toujours jugé le contraire dans les pays de droit écrit. Quant à la législation actuelle sur ce point, *V.* l'article *Indignité.*]]

HOMMAGE. *V.* l'article *Foi et Hommage.*

HOMMES COTTIERS. On appelle ainsi dans plusieurs coutumes de la Belgique, les propriétaires des héritages tenus en censive.

Cette qualité seule les rend habiles à siéger à la cour du seigneur censier dont ils relèvent, pour y juger toutes les causes de leurs pairs et compagnons, qui n'excèdent pas les bornes de leur compétence. Mais il faut, pour cela, qu'ils soient appelés et *conjurés* par le chef de la juridiction, chef qui s'appelle, en certains endroits, bailli; en d'autres, mayeur; en d'autres, prévôt, etc.

Les Hommes cottiers proprement dits n'ont que l'exercice de la basse justice. L'art. 1er. de la coutume d'Artois porte expressément que « le seigneur foncier, à cause de sa seigneurie, qui est basse justice, à cognoissance et judicature par ses Hommes cottiers, de tout ce qui concerne la dessaisine et saisine des héritages de lui tenus et mouvans ».

Gosson fait, sur cet article, plusieurs observations remarquables.

La coutume, dit-il, en donnant la basse justice au seigneur foncier, lui donne sans doute en même temps les choses sans lesquelles cette justice ne peut pas être exercée. Il peut donc établir un bailli, un lieutenant, un procureur, un greffier, un sergent, en un mot, tous les officiers nécessaires pour aider les Hommes cottiers dans l'administration de la justice.

Quoique cet article, continue Gosson, ne parle que de la dessaisine et saisine, on peut néanmoins agir devant les Hommes cottiers, par *mise de fait* sur un héritage roturier; et si quelqu'un voulait attaquer ou empêcher la possession prise par cette voie, ce serait devant eux qu'il faudrait plaider.

Par la même raison, il leur est permis de décerner des commissions de mise de fait, et de connaître de la validité ou suffisance des titres sur lesquels elles sont fondées.

Par conséquent (c'est toujours Gosson qui parle), ils peuvent connaître incidemment de la validité des contrats et des testamens qui donnent lieu à la dessaisine et saisine ou à la mise de fait : *Adeò, in hâc parte, latè patet fundiaria jurisdictio.*

Les Hommes cottiers diffèrent-ils des échevins des seigneurs?

Il est certain que ces derniers doivent être Hommes cottiers, c'est-à-dire, censitaires du seigneur au nom duquel ils rendent la justice, parceque, dans la Belgique, la juridiction seigneuriale est attachée à la glèbe : ainsi, en considérant le mot *Homme cottier* dans sa signification générale, on peut dire que tous les échevins sont Hommes cottiers, mais que tous les Hommes cottiers ne sont pas échevins; ou, si l'on veut, que les échevins sont des Hommes cottiers à qui le seigneur a donné des commissions, et fait prêter serment pour rendre la justice à leurs pairs cottiers.

Pourquoi donc trouve-t-on en certains endroits des Hommes cottiers qui, bien que sermentés et munis de commissions de leur seigneur, se bornent à la qualité d'Homme cottiers, sans prendre celle d'échevins? C'est parceque ces endroits sont soumis à deux seigneurs dont l'un a la haute ou moyenne justice, et l'autre la basse : les officiers du premier s'appellent échevins, et exercent, en cette qualité, toutes les fonctions dont nous avons parlé au mot *Échevins;* mais les officiers du second retiennent le nom d'Hommes cottiers, afin qu'on puisse les distinguer d'avec les autres. Ce n'est pas cependant qu'ils ne puissent aussi acquérir par l'usage le droit de se qualifier d'*échevins;* car c'est de l'usage que dépendent ces dénominations, comme le prouve l'art. 4 du ch. 130 des chartes générales de Hainaut; et du reste, quelque qualité que prennent les Hommes cottiers proprement dits, leur pouvoir n'en est ni plus ni moins étendu.

V. les articles *Conjure, Cotterie, Devoirs de Loi, Échevins, Hommes de Fief, Mayeur, Mise de fait*, etc.

[[Les justices seigneuriales étant abolies par les lois des 4 août 1789 et 7-12 septembre 1790, il n'existe plus d'Hommes cottiers.]]

HOMMES DE FIEF. Ces termes synonymes de *vassaux*, de *feudataires*, de *pairs*, sont principalement employés dans les coutumes de la Belgique, pour désigner les propriétaires de fiefs, ou leurs représentans, en tant qu'ils remplissent dans la cour de leur seigneur dominant, les fonctions de la justice.

I. Tout le monde sait combien est ancien et respectable le droit d'être jugé par ses pairs : on le trouve établi dès le commencement du gouvernement féodal.

« La cause de l'institution des pairs de » France (dit du Tillet) sera connue, quand » sera entendu que les fiefs étant devenus » héréditaires et patrimoniaux en ce royaume, suivant l'usage écrit des fiefs des Lombards, en chacun fief dominant fut établi » certain nombre de vassaux appelés *pairs*, » ou *francs Hommes de fief*, chargés de » tenir la cour du seigneur, et juger les » causes féodales, ayant, pour raison de ce, » grandes prérogatives et noblesse..... Les- » dits vassaux jugeans furent nommés pairs, » parcequ'ils avaient pareille jurisdiction, » autorité, prééminence, priviléges et charges l'un comme l'autre ».

Cette dernière observation n'est pas bien exacte : il est plus naturel et plus conforme aux anciens monumens de notre droit public, de dire que les Hommes de fiefs ont été qualifiés de *pairs*, parcequ'ils étaient égaux en tout point à ceux qu'ils jugeaient, de manière que chaque vassal pouvait être tantôt juge, et tantôt partie. C'est ce que fait

entendre l'art. 3 d'une charte donnée en 1315, par Louis X, pour les bailliages d'Amiens et d'Artois : *Toute personne noble* (porte cet article) *sera jugée par les Hommes de la châtellenie, c'est-à-dire, ses égaux, tenans du fief dans lequel elle résidera.*

« Cette forme de juger les causes féodales » par les pairs de fiefs (continue du Tillet), » est ancienne en France, pour le regard » de la jurisdiction des vassaux ». (C'est ce qu'il justifie par une sentence de 929.) « Le » doute (ajoute-t-il) est de savoir en quel » temps la justice souveraine du roi com- » mença d'avoir des pairs pour juger les cau- » ses des fiefs mouvans immédiatement de la » couronne ». Il fixe cette époque au règne de Hugues Capet; dès lors, suivant lui, les pairs ont eu séance à la cour du roi, et ils y ont été admis à l'imitation de ce qui se pratiquait dans toutes les jàstices inférieures du royaume.

On voit par-là que l'obligation d'administrer la justice par l'organe d'Hommes de fief, n'était point particulière aux seigneurs, puisque le roi était lui-même assujetti dans son parlement. Voici un fait qui prouve que la même chose avait lieu dans les siéges royaux subalternes.

« Les Hommes de fiefs de la châtellenie » de Lille (dit du Tillet) avaient accou- » tumé, en cas de discord ou doute, ès cau- » ses qu'ils avaient à juger, avoir recours au » comte de Flandre, ou à sa chambre, pour » être conseillés et aidés (1). Depuis que le » roi Philippe-le-Bel tint ladite châtellenie, » ils demandèrent qu'ils pussent avoir recours » au parlement ès cas susdits. Par arrêt du » parlement de la Toussaint 1316, ils en » furent refusés, pour ce que desdits Hom- » mes de fiefs et de la cour de Flandre on » appelait audit parlement, et leur fut baillé » le sénéchal de Lille pour les conseiller ».

C'est une erreur de croire, comme du Tillet paraît l'avoir fait, que les pairs ou Hommes de fiefs ne jugeaient que les causes purement féodales : ils jugeaient toutes les causes dont la cour qu'ils composaient, avait droit de connaître. C'est ce que Bouquet justifie par ce passage du cartulaire de l'abbaye de Saint-Bertin : *Per quos, de furibus, de latrociniis, ac prorsùs de omni lege et forefacturâ tam maximâ quàm infirmâ, placitaret.*

II. Les Hommes de fief étaient obligés de juger dans la cour du roi ou du seigneur, sous peine de saisie de leurs fiefs et d'établissement de gardiens. Les assises de Jérusalem disent que, sans ces voies rigoureuses, le seigneur ne pourrait contraindre ses Hommes à prendre connaissance des causes portées en sa cour, et qu'il ne pourrait même la tenir faute d'un nombre suffisant de juges.

Il était cependant permis aux Hommes de fiefs de prendre plusieurs délais pour juger; mais, dit Beaumanoir, « Quand ils ont pris » tous ces respits, li seigneur les doit tenir » en prison, tant que ils ayent jugié ».

Le seigneur, ni même son bailli ou sénéchal, n'avait pas le pouvoir de juger avec les Hommes de fiefs. « Nul (dit encore Beauma- » noir) ne peut faire jugement en sa cour, » en sa querelle, ne en l'autrui, pour deux » resons : la première reson pour che que un » Hom seul, en se personne, ne peut jugier; » à inchoix en convient, ou deux, ou trois, » ou quatre au moins autres que le seigneur; » la seconde reson pour che que le coustume » de Biauvoisins est tele que li seigneurs ne » jugent pas en leur cour; mès leurs Hom- » mes jugent ».

Ainsi, un seigneur qui avait voix délibérative dans la cour de son suzerain, n'avait dans la sienne que la *voix excitative*, c'est-à-dire, le droit de *conjurer* ou *semoncer* ses Hommes pour leur faire rendre un jugement.

La compétence des Hommes de fief était strictement limitée au territoire de la seigneurie dont ils relevaient. « Bien sçachent » (dit Beaumanoir) tuit li Hommes qui sont » tenus à juger en le cour de aucun seigneur, » que ils ne sont tenus à faire jugement fors » de che qui meut de la chastellerie de le- » quelle leur hommage descent; car, si li » sire a pluriex chastelleries, il ne peut pas » prendre ses Hommes d'une chastellerie pour » juger en l'autre ».

Bouquet conclut de ces autorités et de plusieurs autres, qu'il n'était point au pouvoir des parties de se choisir des juges; mais que pouvoir de juger était absolument territorial; que le seigneur et son bailli assemblait les pairs; qu'il requérait le jugement; qu'il pouvait y être présent; mais qu'il ne jugeait pas.

III. Toutes les provinces n'ont pas eu la même attention à se maintenir dans le droit d'être jugées par leurs pairs. Les Hommes de fief ne se souciaient guère de remplir les fonctions pénibles de juges : insensiblement ils laissèrent usurper leurs places par des avocats et des praticiens; et les inconvéniens qui en résultèrent, servirent de motif pour créer des conseillers dans tous les bailliages

(1) C'est ce qu'on appelle encore en Flandre et en Hainaut, prendre *charge d'enquête*. *V.* ces mots.

de France, et par ce moyen, introduire la vénalité dans les mêmes siéges.

Dans le temps de ces révolutions, les provinces de Flandre et d'Artois étaient séparées de la couronne; celles du Hainaut et du Cambresis n'y étaient pas encore unies; aussi ont-elles conservé plus soigneusement que les autres leur ancien droit sur la matière que nous traitons ici. Ce n'est donc pas par l'habitude où l'on est de voir les choses sur un autre pied dans le reste du royaume, qu'il faut juger de l'administration de la justice dans ces quatre provinces; la forme en est toute différente au moins dans la plupart des siéges inférieurs.

III. En Artois, la justice se rend encore dans tous les bailliages royaux par les vassaux ou Hommes de fief qui relèvent du roi à cause de son comté d'Artois.

Un placard de Charles-Quint, du 14 décembre 1546, rendu pour la gouvernance d'Arras, ordonne, art. 20, que les procès conclus en droit se mettront ès mains du gouverneur, son lieutenant et *Hommes*, pour vérifier s'ils sont bien instruits avant de les distribuer, et que le rapport en sera fait *pardevant lesdits Hommes de fief, auxquels seuls compète et appartient la judicature, tant en matière criminelle que civile, à la conjure de notredit gouverneur ou son lieutenant.*

L'art. 24 du procès-verbal dressé par M. Le Vayer en 1647, sur les privilèges, usages et juridictions d'Artois, et déposé à la bibliothèque du roi, porte que la gouvernance d'Arras est composée, entre autres, de *plusieurs Hommes de fief, tenans et relevans de sa majesté.* L'art. 25 ajoute que ces *Hommes de fief, ou ceux desservans en leurs noms, ont la juridiction ordinaire et perpétuelle de sa majesté;* et en cette qualité, dit l'art. 27, *leur appartient la connaissance de tous différends, procès et actions entre et contre les sujets de ladite gouvernance, et la décision et judicature d'iceux, à la conjure du sieur gouverneur ou son lieutenant, en toutes matières civiles et criminelles, et en tous cas, sauf ceux expressément réservés par privilége à MM. du conseil d'Artois.*

Depuis la réunion de l'Artois à la couronne, le roi a créé différens offices dans les bailliages et gouvernances d'Artois; mais ceux qui en sont pourvus, ne peuvent pas juger, à moins qu'ils n'aient la qualité d'Hommes de fief, soit comme propriétaires de biens féodaux, soit en desservant ceux de quelques vassaux du roi. C'est ce qui résulte de l'arrêt du conseil du 2 novembre 1700, rendu contradictoirement entre les grands baillis, les officiers titulaires, les propriétaires des fiefs et les états d'Artois.

Les officiers de la gouvernance d'Arras ont tenté, dans les derniers temps, de s'affranchir de la nécessité d'être Hommes de fief : ils voulaient juger sans cette qualité essentielle ; et loin de convoquer des Hommes de fief pour remplir le nombre de juges nécessaire, ils prétendaient qu'il leur suffisait de se faire assister par de simples gradués : mais M. le chancelier a remédié à ces désordres par une lettre du 9 novembre 1769, portant entre autres choses :

« Que les officiers de la gouvernance reçoivent les sujets qui leur seront présentés par les propriétaires des fiefs mouvans du château d'Arras, pour desservir lesdits fiefs, conformément aux lois et usages de la province; qu'ils les admettent au serment sur leur simple nomination..... ;

» Que les officiers de la gouvernance évoquent, suivant l'usage ancien, soit les propriétaires de ces fiefs, soit leurs représentans, pour assister aux jugemens des affaires civiles et criminelles, et pour y compléter le nombre de juges fixé par les art. 2 et 3 de l'arrêt du 2 novembre 1700, sans pouvoir en appeler d'autres..... ;

» Qu'en conformité dudit arrêt, le lieutenant général, en l'absence du grand bailli, en fera les fonctions, et sera notamment tenu de conjurer et de convoquer les officiers et Hommes de fief; et ne pourra, en ce cas, faire les fonctions de juge ».

Les juridictions seigneuriales de l'Artois sont formées sur le modèle des siéges royaux dont on vient de parler : la justice s'y rend, tantôt par les Hommes de fief, tantôt par les échevins ou Hommes cottiers, suivant la nature des matières.

Les art. 1, 2, 4 et 12 de la coutume d'Artois contiennent là-dessus une règle très-simple.

L'art. 1 porte que « le seigneur foncier, à » cause de sa seigneurie qui est basse justice, » a connaissance et judicature par ses Hom- » mes cottiers, de tout ce qui concerne la » dessaisine et saisine des héritages de lui te- » nus et mouvans ».

L'art. 2 ajoute que le seigneur foncier ne peut connaître des délits dont la peine excède cinq sous d'amende, à l'exception néanmoins de l'infraction de sa justice dont l'amende est de soixante sous parisis.

Suivant l'art. 4, le seigneur vicomtier a, « par ses Hommes féodaux, la connaissance

» et punition de sang, jusqu'à soixante sous » parisis inclusivement, et du larron jusques » à la mort; et autres punitions au-dessous » inclusivement, sauf le bannissement ».

L'art. 12 donne au seigneur haut-justicier *connaissance par ses Hommes*, de tous crimes et fourfaitures, même de *rapt, meurtre, larcin et de tous autres crimes.*

Il résulte de ces différens textes que, lorsqu'un seigneur est tout à la fois foncier, vicomtier et haut-justicier, ce sont ses Hommes de fief qui exercent la juridiction dans le cas de haute ou de moyenne justice, et que ses Hommes cottiers l'exercent pareillement dans les cas de basse justice.

Il y a néanmoins certains endroits où les Hommes de fief jugent aussi de ces derniers cas.

L'art. 1 de la coutume d'Audrwicq et pays de Bredenarde, locale de celle du bailliage de Saint-Omer, porte que, « pour maintenir » et garder sa justice, le roi a bailli, lieute- » nant-général, procureur, receveur, gref- » fiers et autres officiers, à la conjure duquel » bailli ou son lieutenant, les Hommes de » fief jugent de tous cas appartenans à jus- » tice ordinaire, haute, moyenne et basse..».

L'art. 1 de la coutume de Tourneheim, qui est aussi locale de celle du bailliage de Saint-Omer, porte également que « les Hommes de » fief de ladite châtellenie connaissent et » jugent des cas appartenans, et tels que » peuvent compéter à seigneur haut, moyen » et bas justicier ».

Il y a, au contraire, des coutumes qui attribuent aux échevins, ou Hommes cottiers, l'exercice de la haute et moyenne justice.

L'art. 3 de celle d'Audrwicq dit que, « dans » la ville d'Audrwicq, il y a encore mayeur » et échevins, lesquels, conjointement avec » le bailli dudit pays, son lieutenant, et le » procureur du roi, connaissent de toutes » matières civiles et criminelles des habitans » de ladite ville et banlieue d'Audrwicq ». L'art. 4 ajoute que « les mayeurs et échevins » de la ville d'Audrwicq ont, de toute an- » cienneté, privilége d'exercer toute justice, » haute, moyenne et basse en ladite ville et » banlieue, et ce, à la conjure du bailli et » de son lieutenant ».

L'art. 1 de la coutume d'Hesdin s'explique à peu près dans les mêmes termes.

IV. La constitution de la Flandre approche assez sur cette matière de celle d'Artois: la seule différence qu'on remarque entre ces deux provinces, est qu'on ne trouve point dans la première, comme dans la seconde, des juridictions royales ordinaires exercées par des Hommes de fief; car, quoique le bailliage de la Salle de Lille et la cour féodale de Cassel exercent la justice du roi, on ne doit cependant pas les considérer comme siéges royaux proprement dits, puisque le premier ne peut connaître que des matières purement réelles, et que le second n'a pas plus d'autorité qu'une juridiction purement seigneuriale.

Du reste, les seigneurs de Flandre exercent à peu près leur justice de la même manière que ceux d'Artois, c'est-à-dire qu'en général leurs Hommes de fief connaissent de tout ce qui appartient à la haute et moyenne justice, et que leurs échevins connaissent de tout ce qui est réservé à la basse (1).

Mais cette règle souffre presque autant d'exceptions dans cette province que dans l'autre: les échevins de Dunkerque, de Bourbourg, de Gravelines, de Bergues-Saint-Winock, de la prévôté de Saint-Donat, de Pitgam, d'Ekelsbecque, de Ledrynghem, de Zuytkote, d'Hondtschote, de Douai, de Lille, etc., exercent la haute, moyenne et basse justice, de la même manière que l'exercent ailleurs les Hommes de fief.

V. En Cambresis, les baillis et Hommes de fief n'ont proprement que l'exercice de la haute justice; celle de la moyenne et de la basse appartient régulièrement aux mayeurs et échevins. On trouve néanmoins en cette province quelques échevinages qui ont droit de haute justice, et quelques juridictions féodales, au contraire, qui exercent toutes les fonctions de la moyenne et de la basse. « Ce sont (dit Desjaunaux, dans son *Com-* » *mentaire sur la coutume de Cambrai*) les » titres qui doivent justifier ces usages ex- » traordinaires qui s'éloignent du droit com- » mun ».

VI. En Hainaut, les baillis ont seuls la connaissance des actions personnelles et des crimes; les Hommes de fief n'interviennent que dans les *devoirs de loi* et les actions réelles; encore, dans ce cas, ne font-ils rien qu'à la conjure des baillis.

Observez cependant que cette restriction des fonctions des Hommes de fief n'a lieu que dans les justices seigneuriales; car la cour

(1) L'art. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille porte même à ce sujet que les Hommes de fief d'un seigneur haut-justicier peuvent connaître *des abus de lois faits et commis par les échevins.* Les mots *abus de lois* signifient, dans cette coutume, l'action d'excéder les bornes du pouvoir dont on est revêtu.

souveraine de Mons et la juridiction consulaire de Valenciennes sont encore composées d'Hommes de fief.

Les art. 4, 6 et 7 du chap. 1 des chartes générales porte que la cour souveraine de Mons sera composée d'un grand bailli, et de douze *féodaux*, dont deux devront être nobles et *féodaux en fonds*, et les autres *féodaux en fonds, ou bien sur plume.*

L'art. 1 de l'édit du mois de janvier 1718, portant création d'une juridiction consulaire à Valenciennes, exige que les juge et consuls de ce tribunal soient Hommes de fief : il leur imprime même cette qualité, « à l'effet de » quoi (ajoute-t-il), ils seront suivant l'usage, » adhérités et investis par la plume, pour ce » qui regarde leur juridiction seulement, » afin que leurs jugemens soient reconnus » pour titres authentiques, ainsi que les ju- » gemens émanés des autres tribunaux des- » dits pays ».

Ces dispositions doivent paraître obscures à ceux qui ne sont pas familiarisés avec les lois et les usages du Hainaut : essayons de les éclaircir.

La qualité d'Homme de fief, considérée dans son origine, ne peut dériver que de la glèbe. On ne doit, à proprement parler, la donner qu'à celui qui possède un fief; mais cette règle a reçu de l'usage deux exceptions remarquables.

D'abord, on permit aux vassaux qui avaient de justes raisons pour se dispenser du service des plaids, de se faire représenter à la cour de leur seigneur, par des personnes capables de remplir leurs fonctions; c'est ce que nous apprend Beaumanoir, qui écrivait vers l'an 1283 : « Nul, pour service qu'il ait, n'est » excusé de faire jugement en la cour, et il » la doit faire d'ouvrages; mès s'il y a aucun » loïal ensoins, envoir y pot Homme qui, » selon son état, pot représenter sa per- » sonne ».

Dans la suite, la faculté de s'acquitter par procureur du service des plaids, a été regardée comme de droit commun; et de là est venue la distinction qu'on a faite des *Hommes de fief tangibles*, qualité qu'on a donnée à ceux qui possédaient des fiefs, d'avec les *Hommes de fief desservans*, ou *par dénomination.*

Cette dénomination se fait ou dans l'acte de foi et hommage, ou par un acte particulier; et dans l'un et l'autre cas, l'Homme de fief desservant fait le serment entre les mains du bailli, et promet de desservir le fief quand il en sera requis : par-là, il devient habile à intervenir dans les actes de justice avec ses pairs et compagnons, quand le bailli l'appelle.

Cette première dérogation aux principes de la justice féodale, a été suivie en quelques endroits d'une autre encore plus considérable : on a créé des Hommes de fief sans leur donner de fiefs, à peu près comme nous voyons encore des ducs sans duché, et des comtes sans comté. L'érection de ces vassaux fictifs s'est toujours faite au moyen d'une plume dont on leur a donné l'investiture; et de là est venue, pour eux, la dénomination d'*Hommes de fief de plume*, qualité qu'on leur a donnée pour les distinguer des *Hommes de fief en fonds*, ou *Hommes de fief terriers.*

VII. L'abbaye de Saint-Aubert de Cambrai est en possession d'avoir des vassaux de cette espèce, pour exercer sa justice dans toutes les terres qui lui appartiennent.

Quelques-uns ont prétendu que cet usage pouvait être étendu à tout le Cambresis; mais cette idée nous paraît contraire au texte même de la coutume de cette province. L'art. 73 du tit. 1 permet au *vassal ayant seigneurie, d'emprunter du seigneur ou bailli dont il tient son fief, Homme de fief de son seigneur, pour, avec le bailli dudit vassal, faire vest et desvest, tenir plaids tant au civil qu'au criminel, et faire tous autres devoirs.* Il est certain que la coutume n'aurait ni prévu ni accordé cette faculté, s'il était au pouvoir des seigneurs ou de leurs baillis de créer des Hommes de fiefs *de plume.*

Il a été un temps où l'on regardait à Cambrai tous les avocats comme Hommes de fief nés, et comme habiles, en cette qualité, à juger toutes les affaires à la conjure du bailli. Pour justifier cet usage, on alléguait les ordonnances qui donnent le droit aux gradués de remplacer les juges royaux en cas d'absence ou d'empêchement. Mais 1°. il n'y a aucune loi qui permette de remplacer des Hommes de fief par des avocats : les coutumes supposent même que cela est défendu, puisqu'elles accordent à un seigneur qui n'a pas assez d'Hommes de fief, d'en créer de nouveaux par sous-inféodation, ou d'en emprunter de son suzerain. 2°. Les juridictions royales sont tout-à-fait différentes des juridictions féodales : celles-ci ont retenu leur ancienne constitution et leurs règles primitives; mais il n'y a que les pairs et compagnons qui puissent siéger à la cour du seigneur; et comme dit Loiseau, « la seigneurie » ne consiste pas proprement en la personne,

» mais en un héritage; et elle est attribuée » à la personne, non à cause d'elle, ains de » l'héritage ».

C'est en faisant valoir ces réflexions que l'abbaye de Saint-Sépulcre a obtenu à Douai, le 22 décembre 1772, un arrêt qui a rétabli dans leur première vigueur les principes de l'ordre des juridictions en Cambresis. Le sieur Henrici, bailli-général de cette abbaye, demandait la nullité d'une délibération capitulaire qui lui faisait défense de convoquer pour tenir les plaids et passer les *devoirs de loi*, d'autres personnes que les Hommes de fief créés tout récemment par sous-inféodation : il fondait sa demande sur l'usage où étaient tous les chefs de justices féodales du Cambresis de prendre des avocats au lieu d'Hommes de fief pour juger les affaires qui s'y présentaient; mais l'arrêt cité n'a eu aucun égard à ce moyen, et a ordonné l'exécution de l'acte capitulaire.

VIII. L'usage dans lequel l'abbaye de Saint-Aubert s'est maintenue en Cambresis, a aussi pénétré dans le Hainaut. On connait même dans cette province, deux sortes d'*Hommes de fief de plume* : les uns sont établis pour exercer les actes de juridiction qui les concernent : les autres sont créés pour instrumenter et recevoir des contrats et les autres actes volontaires.

Les Hommes de fief de plume qui sont juges par leur institution, ne peuvent pas recevoir de contrats ni d'autres actes; c'est pourquoi l'édit cité du mois de janvier 1718, en créant les juge et consuls de Valenciennes, Hommes de fief, déclare qu'ils n'auront cette qualité que pour ce qui regarde leur juridiction.

Réciproquement, les Hommes de fief *de plume*, dont les fonctions sont de recevoir des contrats, ne peuvent ni juger, ni être présens, soit à des *devoirs de loi;* soit à d'autres actes de juridiction, à moins qu'ils n'aient pour cela une attribution particulière. *V.* ci-après l'arrêt du parlement de Flandre, du 18 juin 1774.

Un point intéressant est de savoir par qui les Hommes de fief de l'une ou de l'autre espèce, peuvent être créés.

Point de difficulté là-dessus par rapport aux juge et consuls de Valenciennes : le roi déclare lui-même, dans l'art. 1 de l'édit de 1718, qu'il les crée *Hommes de fief :* c'est donc du roi qu'ils tiennent cette qualité. La seule formalité qu'ils aient à observer pour l'acquérir, lorsqu'ils sont élus, est de se faire *investir par la plume :* c'est de l'abbé de Saint-Jean de Valenciennes, qu'ils reçoivent cette investiture.

Les conseillers de la cour souveraine de Mons sont créés Hommes de fief par les titres mêmes de leurs offices, et ils sont investis de cette qualité par la compagnie.

Mais les seigneurs peuvent-ils avoir des Hommes de fief *de plume* pour passer les *devoirs de loi* des fiefs tenus d'eux ; et est-ce à eux qu'appartient le droit de les établir?

Quelques personnes m'ont assuré que l'affirmative ne souffrait aucun doute sur l'un et sur l'autre point dans l'usage du Hainaut. J'ignore si cet usage est observé dans quelques seigneuries de cette province; mais je sais qu'il y en a une infinité d'autres où l'on n'en a pas même d'idée : et il est facile de faire voir que ce prétendu usage n'est qu'un abus contraire à l'esprit des chartes générales.

En effet, l'art. 17 du chap. 60 porte que le grand bailli du prince (représenté, à cet égard par le parlement de Douai, dans le Hainaut français), a seul pouvoir « de bailler » aux seigneurs vassaux ou hauts-justiciers, » Hommes de fief par emprunt, soit pour » servir aux plaids, ou pour instruire procès, » passer convens et œuvres de loi pour fiefs » tenus d'eux ». Il est sensible que, si les seigneurs avaient le droit de créer des Hommes de fief par *investiture de plume*, ils ne seraient pas obligés, lorsqu'il leur en manque pour exercer leur justice, de recourir au grand-bailli, et d'en emprunter de lui; il serait plus naturel et plus expéditif qu'ils donnassent eux-mêmes des commissions d'Hommes de fief aux premiers venus.

L'art. 5 du chap. 4 n'est pas moins remarquable : il porte que les *seigneurs pairs* du Hainaut qui régulièrement ne peuvent aliéner ni charger leurs *pairies* qu'avec l'assistance de deux autres *seigneurs pairs*, peuvent, sans cette formalité, et *sans payer droit seigneurial, créer Homme de fief pour tenir cour et siége de plaids.* Le législateur établit très-clairement dans cet article, que les seigneurs peuvent se procurer des Hommes de fief par sous-inféodation : c'est ce que suppose évidemment l'exemption des droits seigneuriaux qu'il leur accorde pour le cas où ils font la création dont il parle; car cette exemption ne pouvait être susceptible de doute que dans le cas d'un démembrement de fief par sous-inféodation ; il n'en pouvait être question dans le cas d'une création d'Hommes de fief par *investiture de plumes.* D'après cela, ne peut-on pas dire que la loi permettant aux

seigneurs de se procurer des Hommes de fief *terriers*, est censé leur refuser le pouvoir d'en créer de fictifs? Cette conséquence ne serait peut-être pas bien certaine, si le texte dont elle sort, était isolé; mais rapprochons de ce texte l'obligation que l'art. 17 du chap. 60 impose aux seigneurs de recourir à l'emprunt, toutes les fois qu'il leur manque des Hommes de fief, et notre proposition se trouvera placée dans le plus grand jour.

Enfin, ce qui montre le peu de consistance de l'usage que l'on oppose à ces raisons, c'est que très-souvent les baillis du Hainaut qui manquent d'Hommes de fief terriers, se font autoriser par le parlement de Flandre, à leur substituer des Hommes de fief instrumentans, et que cette permission ne leur est jamais accordée que sous des réserves très-strictes: témoin, entre autres, l'arrêt suivant:

« Supplie Antoine-Joseph Aufrere, bailli des terre et seigneurie de Villers-messire-Nicole et des fiefs en mouvans, disant que la plupart de ceux qui possèdent des fiefs relevant dudit Villers, sont étrangers, et que d'autres sont très-éloignés de la juridiction; en sorte que, pour tenir les plaids à la cour féodale, et recevoir les actes de déshéritance, adhéritance et autres, il n'est pas possible de les assembler. A ces causes, il a recours à l'autorité souveraine de la cour; ce considéré, il vous plaise autoriser Louis Dugoty, Pierre Montier, Jean-Joseph Spilleux, Simon Michel, Louis Aufrere, Michel Baudry, Philippe Devaux, Antoine-Félix Tressoigne et Auguste-François-Xavier-Guislain Aufrere, Hommes de fief du Hainaut, d'assister à tous les plaids qui se tiendront en ladite cour, et recevoir tous actes de déshéritances, adhéritances et tous autres actes qu'il conviendra, lesquels auront le même effet que s'ils étaient Hommes de fief terriers.

» Vu la présente requête, conclusions du procureur général du roi, ouï le rapport de M. de Sars de Curgies, conseiller;

» La cour autorise ce qui se requiert, provisionnellement et pour les cas seulement ès-quels les Hommes de fief terriers des seigneuries dont il s'agit, et non étrangers, auront prévenu le bailli d'icelle qu'ils ne peuvent remplir leurs fonctions, pour cause de maladie ou autre légitime empêchement, et en prêtant en outre, par ceux qui rempliront lesdites fonctions, le serment en tel cas requis et accoutumé, pardevant le bailli desdites seigneuries. Fait le 18 juin 1774 ».

A l'égard des Hommes de fief faisant les fonctions de notaires, c'est à la cour souveraine de Mons dans le Hainaut autrichien, et au parlement de Douai dans le Hainaut français, qu'appartient, privativement à tous autres, le pouvoir de les créer et de les investir par la plume. M. le duc d'Orléans est, à la vérité, en possession d'en nommer pour sa terre franche et baronnie d'Estroeng près d'Avesnes; mais les personnes à qui il donne des commissions de cette espèce, sont obligées de se faire examiner et recevoir au parlement de Douai, avant de pouvoir exercer aucune fonction.

Les Hommes de fief dont il s'agit ici, avaient autrefois le droit de recevoir toutes sortes de contrats; et leur signature, jointe à leur scel, suffisait pour rendre ces actes exécutoires dans tout le Hainaut. C'est ce qu'annoncent ces termes de l'art. 2 du chap. 109 des chartes générales: *Toutes obligations, pour être exécutoires, doivent être connues et passées par-devant Hommes de fief*.....

Cette jurisprudence subsiste encore dans le Hainaut autrichien; mais elle a été modifiée dans le Hainaut français, par un édit du mois d'avril 1675. Le roi a créé par cette loi un certain nombre de notaires pour cette province; et pour concilier ce nouvel établissement avec les usages du pays, il a voulu que chaque notaire fût Homme de fief, et qu'il fût tenu, en instrumentant, de se faire accompagner d'un Homme de fief simple.

« D'autant (y est-il dit) qu'en notre pays et comté de Hainaut, suivant et conformément aux chartes d'icelui, les actes et contrats personnels se reçoivent par des Hommes de fief, au nombre prescrit par lesdites chartes; pour d'autant moins déroger dudit usage, voulons et ordonnons que dorénavant tous actes et contrats qui seront faits dans l'étendue dudit pays et comté de Hainaut, du ressort de notre conseil souverain de Tournay (*parlement de Flandre*), soient reçus par un notaire Homme de fief, qui instrumentera ès-dites qualités de notaire Homme de fief, assisté d'un autre Homme de fief seulement.....

» Défendons et interdisons à tous autres Hommes de fief dudit pays de Hainaut, de recevoir aucun acte et contrat, de leur chef et sans l'intervention desdits notaires Hommes de fief, à peine de nullité et de tous dépens, dommages et intérêts des parties ».

L'édit du mois de février 1692, portant création de nouvelles charges de notaires, pour le ressort du parlement de Flandre, renferme les mêmes dispositions.

« Créons..... deux cents notaires royaux....

entre lesquels ceux qui seront établis en Hainaut, seront aussi Hommes de fief.....

» Défendons à tous autres qu'auxdits notaires, de recevoir et passer aucun contrat.....

» N'entendons néanmoins déroger aux droits des Hommes de fief en Hainaut, qui pourront recevoir des actes à l'ordinaire, à la charge de se faire assister par un des notaires royaux..... ».

Ces deux édits laissent indécise une question très-intéressante. L'art. 10 du chap. 109 des chartes générales porte que, quand les parties contractantes, ou l'une d'elles, ne savent ou ne peuvent pas écrire, il doit y avoir trois Hommes de fief présens à la passation des actes. On demande si, dans le Hainaut français, il faut encore, en ces sortes de cas, trois Hommes de fiefs, y compris le notaire?

Voici comment Dumées répond à cette question :

« Louis XIV, en établissant des notaires royaux, a dérogé le moins qu'il a été possible aux usages de la province du Hainaut. *Et d'autant qu'en notre pays et comté de Hainaut, suivant et conformément aux chartes d'icelui, les actes et contrats personnels se reçoivent par des Hommes de fief, au nombre prescrit par lesdites chartes, pour d'autant moins déroger audit usage, voulons....*

» Il semble qu'on peut conclure de là, avec certitude, que la présence de trois Hommes de fief, y compris le notaire Homme de fief, soit encore nécessaire dans les cas ci-dessus mentionnés ».

Cette opinion est aussi adoptée par Raparlier, dans ses observations sur le chap. 32 des chartes générales. Voici comment il s'explique : « En Hainaut, tous les notaires royaux » ont la qualité d'Hommes de fief, et ils » prennent ces deux qualités, lorsqu'ils reçoivent ou qu'ils passent certains actes; en » sorte que deux notaires et féodaux du Hainaut peuvent recevoir valablement les testamens de ceux qui savent signer; mais » pour ce qui concerne les testamens de ceux » qui ne savent ou ne peuvent signer, ils » doivent s'assurer un troisième Homme de » fief, parceque cela est nécessaire pour rendre les obligations de pareilles personnes » exécutoires ».

Remarquez que les édits de 1675 et 1692 n'ont pas été exécutés dans les villes et dépendances d'Avesnes, de Landrecies et du Quesnoi: le roi y avait créé antérieurement des notaires, par un édit du mois de novembre 1661; et comme il leur avait attribué le même pouvoir et les mêmes fonctions qu'aux notaires de l'intérieur du royaume, ces officiers ont adopté l'usage le plus ordinaire de se faire assister de deux témoins dans tous les actes qu'ils passent.

On ne pourrait même pas, sans une loi nouvelle et expresse, les assujétir de se faire recevoir Hommes de fief, et de se faire assister d'Hommes de fief, lorsqu'ils instrumentent: car les édits de 1675 et 1692 n'ont pu avoir lieu que pour les villes où ils ordonnaient l'établissement des notaires dont ils portaient création.

Ainsi, dans les trois villes dont nous venons de parler, et dans leurs dépendances, il ne doit plus se trouver d'Hommes de fief *instrumentans;* ou s'il s'en trouve encore, leur ministère n'est point essentiel à la passation des actes notariés.

Il y a quelques autres cantons en Hainaut où l'on observe un usage tout différent : ce sont ceux qui ont été cédés à la France par le traité des limites du 16 mai 1769. Les Hommes de fief de ces endroits continuent d'y instrumenter dans la forme prescrite par les chartes générales, c'est-à-dire, sans adjonction de notaires : ils y sont même autorisés par un arrêt rendu à Douai le 17 juin 1774, jusqu'à ce qu'il ait plu au roi de créer des notaires pour ces cantons.

V. Beaumanoir, Dutillet, les coutumes de Flandre, traduites par Legrand; le premier titre de la coutume de la châtellenie de Lille, avec les notes des anciens praticiens, imprimées en 1774; les chartes générales du Hainaut; Dumées, *Jurisprudence du Hainaut français;* Bossu, *Histoire de Mons*, etc.

V. aussi les articles *Conjure, Echevins, Grand-Bailli, Hainaut, Jurés de Cattel, Notaire, Valenciennes*, etc.

[[Les Hommes de fief, considérés comme *officiers des justices féodales*, ont été supprimés avec ces justices, par les lois du 4 août 1789 et 7-12 septembre 1790.

Considérés comme *officiers instrumentans*, ils ont été supprimés par la loi du 29 septembre-6 octobre 1791 sur le notariat.]]

* HOMOLOGATION. Approbation, confirmation par autorité de justice, ou jugement qui ordonne l'exécution de quelque acte.

C'est ainsi que, tous les jours, on homologue un contrat d'union, de direction, d'attermoiement passé entre un failli et ses créanciers. L'Homologation est même indispensable pour la perfection de ces sortes d'actes; et on ne peut les opposer à des créanciers, qu'après

que cette formalité a été remplie. *V.* l'article *Faillite et Banqueroute.*

On fait aussi homologuer un grand nombre d'autres actes, tels que des sentences arbitrales et des avis de parens.

[Il arrive souvent que, pour assurer l'exécution d'un acte qui intéresse l'église, des mineurs, ou une substitution, on le fait homologuer, soit au parlement auquel ressortit, soit à la juridiction ordinaire dont dépend le lieu du domicile des parties ou de la situation des biens.

Pour faire révoquer un acte qui a été ainsi homologué, est-il nécessaire de prendre contre le jugement d'Homologation les mêmes voies de droit que s'il était contradictoire, c'est-à-dire, d'en appeler, lorsque c'est une sentence, et de l'attaquer par requête civile, quand c'est un arrêt?

L'ordonnance de 1747 a prévu cette question par rapport aux transactions faites par des héritiers grevés de fidéicommis; et elle a décidé que, lorsque ces actes auraient été homologués au parlement, sur les conclusoins des gens du roi, ils ne pourraient être rétractés que par requête civile, dans la forme prescrite par le tit. 35 de l'ordonnance de 1667.

Mais cette disposition ne peut pas servir de règle générale, 1°. parcequ'elle ne porte que sur les transactions, actes toujours favorables, et que la justice ne détruit jamais qu'avec un extrême regret; 2°. parceque (comme on le verra à l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 1), à ne consulter que le droit commun, les transactions faites par des héritiers grevés de fidéicommis, devraient lier les substitués, même sans le secours de l'Homologation; qu'ainsi, le législateur, en faisant dépendre de cette formalité la vertu que les lois romaines avaient attribuée aux simples actes dont il s'agit, a introduit un droit absolument nouveau; et que là, par conséquent, s'applique de soi-même le principe écrit dans les lois 14 et 15, D. *de legibus : quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias; in his quæ contrà rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.*]

La question reste donc entière pour les autres actes; et voici comment Dunod la décide dans son *Traité de l'aliénation des biens d'église*, page 22 : « J'ai vu soutenir qu'il était » nécessaire d'appeler des décrets qui autori- » sent les aliénations des biens d'église, et » des sentences qui les homologuent. *Mais* » *cette prétention a été condamnée par les* » *arrêts du parlement de Besançon;* et elle » n'est pas fondée. Le décret et l'Homologa- » tion, en ce cas, sont des actes de juridiction » volontaire, qui peuvent être révoqués par » le tribunal même qui les a faits, lorsqu'il » est mieux informé, et que l'on procède » pardevant lui par la voie contentieuse. Il en » est comme des décrets que l'on donne pour » l'aliénation des biens des mineurs, et des » envois en possession que l'on accorde aux » héritiers institués, lorsqu'on publie les » testamens ».

L'exemple que donne ici Dunod, est justifié par une expérience journalière, en même temps que par le texte des lois. Tous les jours, un tuteur aliène le bien de son pupille, sans les formalités requises; le pupille sera-t-il dans la suite non-recevable à s'en plaindre par action principale, sous prétexte que l'aliénation aura été autorisée par un juge qui ne peut pas se réformer lui-même? Non, sans doute, la justice s'empressera au contraire de réparer l'erreur involontaire qu'on lui a surprise: c'est ce que décide nettement la loi 5, C. *de prædiis minorum* (1).

Ainsi, point de fin de non-recevoir à tirer d'une simple Homologation. La surprise qui a été faite en cette matière à la religion des juges, est toujours réparable; c'est même entrer dans les vues du bien public qui animent les tribunaux, que de la leur découvrir : et pourquoi des magistrats éclairés et intègres se croiraient-ils offensés, lorsqu'on leur prouve qu'ils ont accordé une Homologation qu'ils devaient refuser?

C'est au surplus en ce sens que la question a été jugée par un arrêt du parlement de Metz du 5 juillet 1713.

Il avait été passé, le 10 décembre 1640, entre l'abbé et les religieux de Saint-Evre, un acte en forme de transaction, par lequel le premier cédait aux seconds différens biens de sa mense, moyennant par eux la décharger et acquitter de tout ce qu'elle devait tant en capitaux qu'arrérages.

Les deux parties avaient obtenu conjointement, le 17 du même mois, un arrêt du parlement de Metz qui homologuait cette transaction; et comme la meilleure partie des biens abandonnés était située en Lorraine, elles avaient fait rendre à la cour souveraine

(1) *Etsi præses provinciæ decreverit alienandum vel obligandum pupilli prædium; tamen actionem pupillo, si falsis allegationibus circumventam religionem ejus probare possit, senatus reservavit, quam exercere tu quoque non vetaberis.*

de Nancy, un pareil arrêt d'Homologation, le 19 août 1641.

Cet acte fut exécuté jusqu'en 1704. A cette époque, Claude-François de Chastenet de Puységur, abbé de Saint-Evre, prétendit qu'il était nul dans la forme et au fond: qu'on n'y avait pas observé les formalités requises pour l'aliénation des biens ecclésiastiques; qu'on l'avait fait sans nécessité, sans utilité; et qu'il contenait une lésion énorme.

L'affaire portée aux requêtes du palais de Metz, les religieux se retranchèrent sur l'arrêt d'Homologation du 17 décembre 1640; l'abbé, de son côté, y forma opposition: par ce moyen, la contestation fut évoquée au parlement.

Là, les religieux soutinrent que l'abbé était non-recevable, parceque l'arrêt du 17 décembre 1640, en homologuant l'aliénation, l'avait, disaient-ils, rendue irrévocablement légitime.

L'abbé répondait que cet arrêt n'ayant point été rendu avec lui, il était en droit d'y former opposition; que cette voie lui était ouverte par l'ordonnance, et qu'il pouvait s'en servir dans tous les temps, de la même manière que dans tous les temps on peut se pourvoir contre une aliénation vicieuse, par voie de nullité. « Quelle force (ajoutait-il) peut » avoir une Homologation contre un succes- » seur? et comment prétendre qu'elle a pu » réparer le vice de l'acte homologué? Il en » est ici comme d'une confirmation qu'on de- » mande au pape et qu'il accorde de son pro- » pre mouvement, sans connaissance de » cause: il est certain qu'elle ne fortifie » pas le droit de l'impétrant; *nihil de novo* » *dat*, dit Dumoulin, *nihil novi juris confert.* » C'est en quoi elle diffère de celle qui inter- » vient par voie des commissaires que le pape » délègue pour informer, et pour confirmer » véritablement le titre en connaissance de » cause ».

Après une plaidoirie contradictoire, et un appointement en droit, il a été rendu le 5 juillet 1713, un arrêt dont voici le dispositif: « Notredite cour a reçu ledit Chastenet » opposant à l'arrêt du 17 décembre 1640; fai- » sant droit sur son opposition, ordonne que » ledit arrêt sera rapporté; et en conséquence, » ayant égard aux lettres par lui obtenues, » et icelles entérinant, a remis les parties au » même et semblable état qu'elles étaient » avant le traité du 10 dudit mois de décem- » bre 1640.... ».]

[[*V.* le Code civil, art. 448, 458, 467 et 1314; le Code de procédure civile, art, 885, 886, 887, 888, 889, 955 et 982: les mots *Conventions matrimoniales*, §. 2; *Garantie*, §. 7, n°. 2; et *Transaction*, ainsi que mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 1, n°s. 3, 4, 5 et 6.]]

Pour faire homologuer un acte quelconque, on doit présenter une requête au juge compétent, pour prononcer sur la demande; le juge rend en conséquence, si la chose lui paraît juste, une ordonnance portant que l'acte dont il s'agit sera homologué avec les parties qui l'ont souscrit, et que celles qui ont refusé de le souscrire, seront assignées, pour être ordonné avec elles ce qu'au cas appartiendra. (M. Guyot.)*

* HONNEUR. Action, démonstration extérieure, par laquelle on fait connaître la vénération, le respect, l'estime qu'on a pour la dignité ou pour le mérite de quelqu'un.

On appelle *Honneurs militaires*, les Honneurs que les troupes rendent au Saint Sacrement, au roi, aux princes du sang, aux maréchaux de France, aux gouverneurs, aux lieutenans-généraux des provinces, aux lieutenans-généraux des armées du roi, etc.

Ces Honneurs sont fixés et déterminés par le tit. 27 de l'ordonnance du 1er. mars 1768.

Les Honneurs qui doivent être rendus dans un port de mer au Saint Sacrement, au roi, aux princes du sang, à l'amiral de France, au vice-amiral, au lieutenant-général des armées navales, au chef d'escadre, et au capitaine de vaisseau, lorsque ces officiers commandent dans le port, sont réglés par le tit. 15 de l'ordonnance de la marine, du 25 mars 1765. (M. Guyot.)*

[[*V.* le décret du 24 messidor an 12, relatif aux cérémonies publiques, aux préséances et aux *Honneurs civils et militaires.*]]

* HONORAIRE. (*Officier ou magistrat.*) On donne ce nom aux juges qui, après avoir exercé les fonctions de leurs charges pendant un certain nombre d'années, vendent leurs offices, et obtiennent des provisions du roi qui leur conservent les prérogatives et les droits dont ils jouissaient lorsqu'ils étaient titulaires.

L'usage de conserver aux anciens magistrats les honneurs de leurs charges, quoiqu'ils les aient vendues, tire son origine des Romains. Ce peuple législateur accordait à ses anciens consuls, prêteurs, etc., des priviléges particuliers: on continuait de leur donner le titre de leur charge, l'ancien consul était appelé *ex-consul*, et l'ancien préteur *ex-prætor.*

Comme les fonctions des magistrats ne finissent en France qu'à leur mort, ou par la

vente de leurs charges, c'est une faveur du roi de permettre aux anciens titulaires de continuer d'exercer les fonctions des offices qu'ils ne possèdent plus; mais depuis l'édit du mois d'août 1669, cette grâce est toujours accordée aux officiers qui ont exercé pendant vingt ans; ils sont néanmoins obligés d'obtenir, suivant cette loi, des lettres de vétérance en grande chancellerie.

Les officiers Honoraires n'acquièrent aucun privilége nouveau par les lettres de vétérance qu'ils obtiennent; ces lettres les maintiennent seulement dans l'exercice des prérogatives dont ils jouissaient lorsqu'ils étaient titulaires; mais il n'y est fait aucune mention des droits particuliers qui peuvent appartenir à chaque officier vétéran.

Les magistrats Honoraires ont droit d'entrée, de séance et de voix délibérative: voilà à quoi se bornent leurs fonctions; car ils n'ont ni gages, ni épices, ni émolumens; les honneurs et les prérogatives attachés à leurs charges, leur sont seulement conservés.

Plusieurs cours, entre autres le parlement de Bourgogne, avaient arrêté que la voix des Honoraires ne pourrait faire ni empêcher partage: le parlement de Dijon avait même, depuis l'édit de 1669, ôté le droit de voix délibérative aux vétérans; mais Louis XV, par un arrêt de son conseil du 4 juillet 1722, revêtu de lettres-patentes du 20 du même mois, a ordonné que les conseillers-Honoraires du parlement de Bourgogne auraient entrée, séance et voix délibérative, tant à l'audience et à la chambre du conseil, qu'aux autres assemblées particulières et générales de cette cour. (M. Desessarts.)*

[[L'usage des lettres de vétérance avait cessé en 1790 avec la vénalité des offices.

Mais il a été rétabli, avec quelques modifications, par le décret du 2 octobre 1807, dont voici les dispositions:

« *Art.* 1. Ceux de nos officiers, dans nos cours de cassation, d'appel, de justice criminelle, ou dans nos tribunaux de première instance, que la cécité, la surdité ou d'autres infirmités graves mettraient hors d'état d'exercer leurs fonctions, seront admis à prendre leur retraite.

» 2. Lorsque ceux qui se trouveront dans l'un des cas ci-dessus déterminés, négligeront de demander leur retraite, nos présidens et nos procureurs généraux en donneront avis à notre grand-juge, ministre de la justice, qui, après avoir demandé les observations de celui auquel on propose d'accorder une retraite, nous en fera son rapport, pour être statué par nous ainsi qu'il appartiendra.

» 3. Les officiers de nos cours et tribunaux en retraite, conserveront leur titre, leur rang et leurs prérogatives honorifiques, sans néanmoins pouvoir exercer leurs fonctions: ils continueront d'être portés sur le tableau, et d'assister aux cérémonies publiques.

» 4. Lesdits officiers jouiront en outre d'une pension qui sera fixée pas nos ordres pour chaque cas particulier....».

L'art. 77 de la loi du 20 avril 1810, porte: « Après trente ans d'exercice, les présidens » et conseillers de nos cours qui auront bien » mérité dans l'exercice de leurs fonctions, » pourront se retirer avec le titre de présidents ou de conseiller Honoraire, lorsque » nous leur aurons fait expédier nos lettres » pour ce nécessaires: ils continueront de » jouir des honneurs et priviléges attachés à » leur état; ils pourront assister, avec voix » délibérative, aux assemblées de chambre et » aux audiences solennelles....».

V. la loi du 16 juin 1824.]]

* HONORAIRES. C'est une rétribution accordée pour des services rendus. On emploie le mot *Honoraires*, lorsqu'il est question de personnes qui cultivent les sciences; ainsi, quand il s'agit de payer un avocat, un médecin, on se sert du terme *Honoraires*. On en fait aussi usage pour désigner les rétributions qui appartiennent aux ecclésiastiques.

[[§. I. *Des Honoraires des Avocats.*

On a dit à l'article *Avocat*, §. 13, que les avocats ont action en justice pour leurs Honoraires: cette assertion est-elle exacte?

Elle ne l'était pas dans l'ancien droit romain. Non-seulement alors les avocats n'avaient point d'action pour leurs Honoraires, mais il leur était même défendu de rien recevoir à ce titre de leurs cliens, *ne ob causam orandam pecuniam penumve accipiant*: c'était un des chefs de la loi *Cincia*, ainsi nommée du tribun du peuple Marcus Cincius Alimentus, qui la proposa et la fit recevoir sous le consulat de Marcus Cornelius Cethegus et de Publius Sempronius Tuditanus, l'an de Rome 549 (1).

On ne tarda pas à s'apercevoir que cette loi produisait un effet tout contraire à celui qu'on en avait attendu; et par un sénatus-consulte dont on ne connaît pas la date précise, mais

(1) Cicéron, *de Oratore*, liv. 2. Le même, *ad Atticum*, *epist. ult.* Tite-Live, liv. 43 et 44. Tacite, liv. 11, 13 et 15. Antonius Augustinus, *de legibus et senatûs-consultis*.

dont il est parlé dans les lettres de Pline le jeune (1), il fut permis aux avocats de recevoir de leurs cliens, après la plaidoirie et le jugement de leurs causes, les Honoraires que ceux-ci voulaient bien leur offrir, soit en argent comptant, soit en promesses et obligations.

L'empereur Néron alla plus loin : il permit aux avocats de se faire payer d'avance (2); et cette permission fut maintenue par les lois subséquentes, sauf qu'elles y ajoutèrent la défense de recevoir pour chaque cause plus de 100 sous d'or, somme qui répondait à deux livres pesant d'or (3), ou, ce qui est la même chose, à quatre marcs d'or, qui valent aujourd'hui 3,464 francs. C'est ce que nous apprend Ulpien dans la loi 1, D. *de extraordinariis cognitionibus.*

Mais ni le sénatus-consulte que cite Pline le jeune, ni l'édit de Néron ne donnèrent aux avocats une action pour se faire payer des Honoraires qu'on ne leur avait pas expressément promis.

Voyons si cette action leur a été donnée par les lois subséquentes, c'est-à-dire, par les lois du Digeste, par celles du Code, et par les novelles, en un mot, par les lois qui forment actuellement ce qu'on appelle le corps du droit romain.

Le Digeste ne nous offre, sur les Honoraires des avocats, que deux lois; et la plus étendue, comme la plus importante, est précisément celle que nous venons de citer.

Ulpien, des écrits duquel les compilateurs du Digeste l'ont tirée, commence, dans cette loi, par dire que les présidens des provinces sont dans l'usage de faire droit sur les demandes en paiement de salaires, qui sont formées devant eux, mais seulement par les maîtres d'études libérales, tels que les rhéteurs, les grammairiens, les géomètres : *Præses provinciæ de mercedibus jus dicere solet, sed præceptoribus tantùm studiorum liberalium. Liberalia autem studia accipimus, quæ græci* ἐλευθερία *appellant : rhetores continebuntur, grammatici, geometræ.*

Il ajoute, §. 1, 2 et 3, qu'on doit à cet égard assimiler les médecins et les sages-femmes aux professeurs.

En est-il de même, dit-il, §. 4, des philosophes? *An et philosophi professorum numero sint?* Non, parcequ'encore que la philosophie appartienne en quelque sorte à la religion, ceux qui la professent doivent avoir pour premier principe le mépris de tout salaire : *Et non putem; non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere.*

Par la même raison, dit encore Ulpien, §. 5, les présidens des provinces ne doivent pas écouter les demandes que les professeurs de droit civil s'ingéreraient de former contre leurs élèves. La science du droit civil est sans doute infiniment respectable, mais elle ne doit pas être estimée au poids de l'or; et ce serait l'avilir que d'admettre un professeur de cette science à demander en justice un Honoraire qui a dû lui être offert à l'entrée de son cours; car il est des choses qu'on peut recevoir décemment, et qu'il serait indécent de demander : *Proindè ne juris quidem civilis professoribus jus dicent : est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quæ pretio mercenario non sit æstimanda, nec dehonestanda dùm in judicio honos petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit : quædam enim tametsi honestè accipiantur, inhonestè tamen petuntur.*

Dans les §. 6, 7 et 8, Ulpien établit que les présidens des provinces doivent donner action aux maîtres de jeux littéraires, quoiqu'ils ne soient pas professeurs de sciences libérales, aux libraires, aux notaires, aux calculateurs; qu'ils ne doivent pas la donner aux ouvriers ou artisans, sans doute parceque ceux-ci ont pour se faire payer, l'action appelée en droit *locati conducti;* enfin, qu'ils doivent la donner aux assesseurs des magistrats pour le paiement de leurs épices; et nous verrons bientôt contre qui ces assesseurs pouvaient agir à cet effet.

Dans le §. 9, il décide que les présidens des provinces peuvent connaître des réclamations formées contre tous ceux qu'il vient de passer en revue; et il en donne pour raison que les empereurs Marc-Aurèle et Verus ont permis de connaître des réclamations qui seraient formées contre les avocats : *Sed adversùs ipsos omnes cognoscere præses debet, quia ut adversùs advocatos adeantur, divi fratres rescripserunt.*

Vient ensuite le §. 10, qui est consacré aux avocats, et voici ce qu'y dit Ulpien.

Pour les Honoraires des avocats, le juge doit avoir égard à la nature de chaque affaire, aux talens de l'orateur qui l'a défendue, et à l'usage local du barreau dans lequel il a plaidé. C'est d'après ces bases qu'il doit taxer ce qui est dû à l'avocat, sans néanmoins pouvoir excéder la somme déterminée par la loi : *In Honorariis advocatorum ita versari judex*

(1) Lib. 5, épist. ult.
(2) Suétone, vie de Néron, ch. 17.
(3) Budœus, *de asse*, lib. 5.

debet, ut pro modo litis, proque advocati facundiâ, et fori consuetudine et judicii in quo erat acturus, æstimationem adhibeat: dummodò licitum Honorarium quantitas non egrediatur. Telle est la règle que nous trace un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Commode, lequel est ainsi conçu : Si Julius Maternus que vous avez choisi pour avocat de votre cause, est prêt à remplir l'engagement qu'il a pris de vous défendre, vous ne pouvez répéter de l'argent que vous lui avez avancé, que ce qui excède le maximum de la loi : *Ita enim rescripto imperatoris nostri et patris ejus continetur; verba rescripti ita se habentur : si Julius Maternus quem patronum causæ tuæ esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam duntaxat pecuniam, quæ modum legitimum egressa est, repetere debes.*

Si, continue Ulpien, §. 12, il a été promis un Honoraire à un avocat, ou s'il a été fait entre lui et son client un pacte sur le procès, voyons s'il pourra demander en justice l'exécution de la promesse ou du pacte : *Si cui cautum est Honorarium, vel si quis de lite pactus est, videamus an petere possit.* Voici ce que contient, sur les pactes, un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Commode : *Et quidem de pactis ita rescriptum ab imperatore nostro et divo patre ejus :* si vous avez fait avec votre client un pacte par lequel vous vous êtes associé au gain de son procès, ce pacte est contraire aux bonnes mœurs; mais si, après qu'une cause a été plaidée, il vous a été promis pour votre Honoraire une somme qui ne soit pas excessive, vous pouvez exiger cette somme, pourvu que, jointe à ce que vous aviez reçu précédemment, elle ne s'élève pas au-dessus du taux légal : *Litis causâ malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris; sed hoc ita jus est, si, suspensâ lite, societatem futuri emolumenti cautio pollicetur : si verò post causam actam, cauta est Honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit; sic tamen ut computetur id quod datum est cùm eo quod debetur, neutrumque compositum licitam quantitatem excedat :* et l'on entend en cette matière par taux légal, la somme de cent sous d'or par chaque cause : *Licita autem quantitas intelligitur pro singulis causis usque ad centum aureos.*

L'empereur Sévère, c'est encore Ulpien qui parle, §. 13, a déclaré que les héritiers d'un avocat qui avait reçu d'avance un Honoraire, n'étaient pas obligés de le rendre à son client, parcequ'il n'avait pas tenu à lui qu'il n'eût plaidé la cause : *Divus Severus ab heredibus advocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat quominùs causam ageret.*

Quelle conséquence devons-nous tirer de ces différens textes? Sans contredit, il en résulte que les avocats peuvent recevoir les Honoraires que leur offrent volontairement les parties qu'ils ont défendues ou qu'ils s'apprêtent à défendre. Il en résulte également que tout avocat peut demander en justice l'exécution de la promesse qui, après la plaidoirie, *post causam actam*, lui a été faite d'une certaine somme, pour lui tenir lieu d'Honoraire.

Mais peut-on en conclure que les voies judiciaires soient ouvertes à un avocat contre son client qui ne lui a point fait, après la plaidoirie, de promesse déterminée? Elles ne l'étaient certainement pas dans l'ancien droit romain : la loi *Cincia* et le sénatus-consulte dont Pline fait mention, ne laissent là-dessus aucun doute; et il est aisé de se convaincre qu'il n'est, à cet égard, dérogé en rien à cette loi et à ce sénatus-consulte, par les textes du Digeste que nous venons de parcourir.

En effet, le seul de ces textes qui pourrait être pris dans un sens contraire à ce que nous avançons, est le §. 10, dans lequel Ulpien dit qu'en taxant les Honoraires des avocats, le juge doit prendre en considération la nature de chaque affaire, les talens individuels de l'avocat qui en a été chargé, et l'usage du lieu où il l'a plaidée.

Mais observons bien qu'en s'expliquant ainsi, Ulpien ne fait pas une loi; qu'il ne parle pas en législateur, qu'il ne parle qu'en jurisconsulte; et que conséquemment nous ne pouvons regarder ces paroles que comme l'interprétation des lois sous l'empire desquelles il vivait.

Or, ces lois que portaient-elles? Il nous l'apprend lui-même dans les §. 12 et 13. Elles portaient deux choses : la première, que les avocats ne pouvaient jamais recevoir, comme on ne pouvait jamais leur promettre plus de 100 sous d'or pour la plaidoirie d'une cause; la seconde, qu'ils ne pouvaient cependant pas toujours recevoir, comme on ne pouvait pas toujours leur promettre 100 sous d'or; que la somme de 100 sous était le maximum auquel il leur était permis d'atteindre; et que sans aller toujours jusqu'à ce maximum, le juge devait les ramener d'office à ce qu'il estimait leur être légitimement dû, *usque ad probabilem quantitatem*, est-il dit dans le rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Commode, qui est inséré dans le §. 12.

On sent, d'après cela, ce qu'entend Ulpien

dans le §. 10, quand il détermine les bases sur lesquelles le juge doit asseoir la taxe des Honoraires des avocats. Il entend, non pas que les avocats ont action dans tous les cas indistinctement pour leurs Honoraires, mais que lorsqu'il s'agit de savoir, ou s'ils ont trop reçu, ou si les promesses souscrites à leur profit sont excessives, le juge doit s'y prendre de telle et telle manière, pour décider la question.

Voilà tout ce que dit Ulpien dans le §. 10, il est impossible d'y voir autre chose; et ce qui prouve qu'il ne porte pas plus loin sa pensée, c'est 1°. qu'il ne s'explique ainsi qu'à la suite immédiate du §. 9, dans lequel il a rappelé un rescrit impérial qui autorise les juges à prendre connaissance des exactions dont les avocats pourraient se rendre coupables; c'est 2°. qu'après avoir établi comment doit procéder le juge pour connaître s'il y a excès dans les Honoraires avancés ou promis à un avocat, il cite à l'appui de sa proposition et comme la confirmant dans tous ses points, un rescrit impérial qui se borne à décider qu'un client ne peut répéter, sur la somme dont il a fait l'avance à son avocat, que ce qui se trouve excéder le taux légal, *modum legitimum.*

On ne peut donc pas inférer du §. 10 de la loi dont il s'agit, que les avocats aient action pour leurs Honoraires, hors le cas où il leur en a été fait par écrit une promesse formelle.

Nous savons bien que la plupart des interprètes en ont tiré une conséquence toute différente.

Mais 1°. Brodeau, qui se range à leur opinion, dans son commentaire sur la coutume de Paris, art. 125, convient que le célèbre Jean de Lacoste, *Joannes à Costâ*, est *d'avis contraire en ses doctes récitations sur le titre des Décrétales* DE POSTULANDO.

2°. Raviot sur Perrier, tome 1, page 124, soutient également, d'après la loi dont il s'agit, « qu'on ne donnait à Rome aucune action » aux avocats pour demander leurs Honorai» res, quoique, pour pareilles causes, les mé» decins eussent le droit de se pourvoir en » justice ».

3°. Cujas, que l'on cite principalement comme sectateur de l'opinion contraire, la justifie par une raison assez étrange et qui prouverait assez que, partageant la vanité qu'ont presque toujours eue les professeurs de droit de se regarder comme très-supérieurs aux avocats, il se faisait une sorte de plaisir d'humilier, dans ses écrits les orateurs du barreau.

En expliquant, dans son commentaire sur le troisième livre des Réponses de Papinien, la loi 7, D. *mandati*, qui donne au mandataire auquel un salaire a été promis par son commettant, une action extraordinaire pour s'en faire payer, il dit qu'il y a, entre le mandataire et l'avocat, cette différence, que le mandataire à qui il n'a été rien promis, ne peut rien exiger; au lieu que l'avocat peut exiger même l'Honoraire qu'on ne s'est pas obligé de lui payer, parceque le ministère de l'un est gratuit, que celui de l'autre ne l'est pas: *Quare maximè distat procurator ab advocato; nam advocato Honorarii petitio est, etiamsi cautum non fuerit; et ratio differentiæ est quia officium procuratoris constituitur mandato quod est gratuitum, advocati officium non est gratuitum.* On voit par-là, continue-t-il, quelle distance il y a des fonctions des mandataires à celles des avocats, des avocats qui, suivant l'expression de Sénèque le tragique dans Hercule en fureur, vendent dans un barreau tumultueux, leurs paroles, leur colère et leurs emportemens chicaniers, et ne sont pas, comme les mandataires, conduits par l'amitié, mais par l'avidité du gain: *Hinc manifestum est quàm distet officium procuratoris ab officio advocatorum, qui, ut Seneca ait in Hercule furente,*

Clamosi rabiosa fori jurgia vendunt,
Iras et verba locant;

Nec ducuntur amicitiâ, ut procuratores, sed quæstu.

C'est assez dire que Cujas n'a pas examiné de sang-froid la question qui nous occupe, et qu'il ne l'a résolue que par des épigrammes.

Mais il y dans le Digeste une autre loi qui parle encore des Honoraires des avocats, et à laquelle nous devons nous arrêter: c'est la 38e., D. *locati conducti.* Voici ce qu'elle porte: celui qui a loué son travail pour un temps déterminé, doit recevoir son salaire en entier, s'il n'a pas tenu à lui qu'il n'ait travaillé pendant tout ce temps: *Qui operas suas locavit totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stabit, quominùs operas præstet.* L'avocat ne doit pas non plus rendre les Honoraires qu'il a reçus, s'il n'a pas tenu à lui qu'il n'ait plaidé la cause dont ils sont la récompense anticipée: *Advocati quoque, si per eos non steterit quominùs causam agant, Honoraria reddere non debent.*

On est sans doute frappé de la différence que cette loi établit entre l'ouvrier qui a loué son travail, et l'avocat qui s'est chargé d'une cause.

L'un doit recevoir son salaire, lors même qu'il n'a pas travaillé, pourvu qu'on ne puisse pas lui imputer le défaut de travail; et par

conséquent il a, dans ce cas, une action pour exiger son salaire, si on le lui refuse.

L'autre a bien le droit de garder les Honoraires qu'il a reçus, lorsque ce n'est pas par sa faute qu'il n'a point plaidé; mais ce droit est le seul que la loi lui confère.

La loi suppose donc qu'il n'a point d'action pour se faire payer les Honoraires qu'on ne lui a pas avancés; elle prouve donc plus contre que pour le système que je combats.

Il y a encore dans le Digeste une autre loi que plusieurs auteurs invoquent à l'appui de ce système : c'est la 4e. du titre *de extraordinariis cognitionibus;* et voici comment elle est conçue : *Divus Antoninus pius rescripsit, juris studiosis, qui salaria petebant, hæc exigere posse.* Mais Cujas lui-même prouve très-clairement, dans son commentaire sur la loi 4, D. de *officio assessorum*, laquelle est tirée du 4e. livre des Réponses de Papinien, que, par *juris studiosi*, le rescrit de l'empereur Antonin ne désigne nullement les avocats, soit plaidans, soit consultans; qu'il ne désigne que les assesseurs des présidens de provinces ou de leurs lieutenans; qu'en effet, ces assesseurs sont expressément qualifiés de *juris studiosi* dans la loi 1, D. *de officio assessorum;* que d'autres lois les appellent *comites;* qu'ils étaient portés dans les états du trésor impérial; et que c'est contre les agens du garde-général de ce trésor, que la loi 4, D. *de extraordinariis cognitionibus*, leur permet, à défaut de paiement de leurs salaires, d'implorer l'autorité du magistrat.

Ainsi, nous pouvons tenir pour très-constant qu'il n'y a dans le Digeste aucune loi qui, hors le cas d'une promesse postérieure à la plaidoirie, donne expressément aux avocats une action pour leurs Honoraires. Voyons si les lois du Code leur sont à cet égard plus favorables.

Le Code ne nous offre que trois textes où il soit question des Honoraires des avocats : ce sont la loi 4, *de condictione ob causam datam*, la loi 6, §. 2, *de postulando*, et la loi 13, §. 9, *de judiciis.*

La première, qui a été faite en 260 par les empereurs Valérien et Gallien, ne décide qu'une seule chose, savoir, que celui qui ayant emprunté d'un avocat une somme modique, lui a souscrit une reconnaissance portant une somme plus forte, d'après l'assurance que cet avocat lui avait donnée de plaider pour lui, peut, en cas d'inaccomplissement de cette promesse, demander que sa reconnaissance soit réduite à la somme qui lui a été réellement comptée : *Si cùm exiguam pecuniam reverà susciperes, longè majorem te accepisse cavisti, eo quòd tibi patrocinium advensarius repromitteret; cùm dicas fidem promissi non secutam, ut libereris obligatione ejus quod non acceptum, propter speratum patrocinium, spopondisti, per condictionem consequeris.*

Tout ce qui résulte de ce texte, c'est que les avocats romains étaient dans l'usage de se faire payer leurs Honoraires d'avance; et cet usage que nous avons déjà vu confirmé par les lois du Digeste, loin de prouver que les avocats romains avaient une action pour leurs Honoraires, semble prouver au contraire qu'ils ne pouvaient pas, en thèse générale, demander leurs Honoraires en justice.

La seconde loi, qui est de l'an 368, et a pour auteurs les empereurs Valentinien et Valens, déclare nulle toute espèce de pacte qu'un avocat pourrait faire avec son client : *Prætereà nullum cùm eo litigatore contractum quem in propriam recepit fidem, ineat advocatus, nullam conferat pactionem;* et Godefroy, dans sa note sur cette loi, observe qu'elle s'étend même aux pactes qui auraient pour objet les Honoraires de l'avocat : *nullum neque pactum neque contractum de lite seu mercede;* ce qu'il justifie par l'abrégé des Basiliques, dont le rédacteur a ainsi rendu en langue grecque, la disposition des empereurs Valentinien et Valens.

Aussi Raviot sur Périer, tome 1, page 364, n'hésite-t-il pas à dire, d'après cette loi, que « de telles pactions (par lesquelles un avocat » conviendrait d'une certaine somme en géné» ral pour ses Honoraires) sont nulles, parce» qu'elles ne sont pas honnêtes. Elles sont » (ajoute-t-il) contre l'honneur et par consé» quent contre le devoir de la profession. Ce » qu'un avocat reçoit pour récompense de son » travail, s'appelle *Honoraires.* Il faut donc » que tout y respire le désintéressement et » l'honneur : autrement, celui qui agit contre » son institut et contre les règles de son état, » ne fait rien qui soit autorisé par la loi; elle » ne donne point d'action en pareil cas; elle » refuse son ministère et sa puissance; elle ne » donne au plus qu'une exception, parce» qu'elle ne donne pareillement point d'action » au client qui a payé, pour répéter ce qu'il » devait naturellement en vertu de sa pro» messe ».

La loi citée ne fait donc que confirmer le rescrit des empereurs Sévère et Antonin, rapporté dans le §. 12 de la loi 1, D. *de extraordinariis actionibus*, qui, en ordonnant l'exécution des pactes que les avocats font avec leurs cliens pour leurs Honoraires, restreint

expressément sa disposition aux pactes qui sont faits *post causam actam.*

Et il est à remarquer que cette même loi est expressément confirmée par le chap. 14 des établissemens de saint Louis. Après avoir rappelé quelque-uns des devoirs des *avocats* et *avant-parliers*, saint Louis ajoute : *Et si ne doit fère nul marchié à celui pour qui il plaide, plet pendant, car droit le défend en code*, de postulando, *en la loi qui commence* quisquis vult esse causidicus ; *et ce appartient à loyal avocat, si comme ladite loi le dit.*

La troisième loi est émanée de Justinien, et il faut convenir qu'à la première vue, elle paraît justifier l'opinion de nos antagonistes. Après avoir établi divers moyens de répression contre les parties et même contre les juges qui, par leurs lenteurs affectées, prolongent les procès au delà de certains termes, Justinien prévoit le cas où ni les juges ni les parties n'étant en faute, il n'y aurait de reproche à faire qu'aux avocats de celles-ci. Il permet, en ce cas, aux juges de condamner les avocats à une amende de 2 livres d'or, et d'exprimer dans leurs jugemens qu'il les y condamnent pour avoir mal à propos reculé la décision des affaires : *Illo procul dubio observando, ut si neque per alterutram litigantium partem, nec per judicem steterit, quominùs lis suo marte decurrat, sed per patronos causarum; licentia detur judici et eos duarum auri librarum pœnâ afficere.... Ipso videlicet judice in suâ sententiâ hoc ipsum manifestante, quòd per patronos causarum, vel fugientis, vel agentis, dilatio facta est, vel per omnes, vel per quosdam ex his.* Le juge, continue Justinien, doit contraindre les avocats qui se sont chargés d'une cause, de la mener à fin, s'ils n'en sont empêchés par la loi ou par un juste motif; et faire en sorte que, par leurs injustes refus, une cause n'éprouve point de retards : *Necessitate advocatis imponendâ ex quo litem peragendam susceperint, eam usque ad terminum, nisi lex vel justa causa impediat, implere, ne ex eorum recusatione fiat causæ dilatio;* bien entendu qu'il sera fourni par les cliens qui en ont la faculté, des Honoraires à leurs avocats; et que les cliens qui s'y refuseront, y seront contraints par voie d'exécution, de peur que par des machinations de cette espèce, ils ne parviennent à traîner leurs causes en longueur : *Honorariis scilicet à clientibus qui dare possunt, disertissimis togatis omnimodo præstandis; et si cessaverint, per executores negotiorum exigendis, ne per hujusmodi machinationem causæ merita protrahantur;* à moins que le client n'aime mieux se choisir lui-même un autre avocat : *nisi ipse litigator alium pro alio patronum eligere maluerit.*

Voilà tout ce que dit Justinien; et il est aisé de sentir que sa disposition relative aux Honoraires des avocats, n'est pas aussi générale qu'elle le paraît au premier abord. Justinien ne veut point que, dans tous les cas où un client refuse des Honoraires à son défenseur, le juge interpose son autorité pour le contraindre à les payer : il veut seulement que le juge l'y contraigne, non sur la demande de l'avocat, mais d'office, lorsque, ne recevant pas les Honoraires qui lui sont dus et se défiant de la loyauté de son client, l'avocat déclare ne vouloir plus continuer l'instruction qu'il a commencée; et pourquoi veut-il qu'en ce cas, le client soit contraint? C'est afin que l'ingratitude du client envers son avocat, ne soit pas pour lui un moyen de reculer indéfiniment la décision du procès : *Ne per hujusmodi machinationem causæ merita protrahantur.* C'est donc à ce cas que doit être restreinte la loi de Justinien : et c'est ce qu'il manifeste lui-même bien clairement, par la liberté qu'il laisse au client de se soustraire, par le choix d'un autre défenseur, aux contraintes dont le paiement des Honoraires de son avocat est l'objet : *nisi ipse litigator alium pro alio patronum eligere maluerit.*

Aussi trouvons-nous dans *Brillon*, au mot *Avocat*, n°. 28, une note du célèbre jurisconsulte Le Cœur, qui, après avoir analysé toutes les dispositions que nous venons de rappeler de la loi dont il s'agit, en tire cette conséquence. « Ainsi les avocats ont une action, » *dans ce cas*, pour leurs Honoraires ». *Dans ce cas!* le jurisconsulte Le Cœur et Brillon lui-même reconnaissent donc que la loi ne doit pas être étendue hors de ce cas.

On cite encore, comme donnant aux avocats une action pour leurs Honoraires, la loi 4, C. *de advocatis diversorum judicum.* Mais elle ne contient pas un mot sur les Honoraires des avocats; elle ne parle que des appointemens des avocats du fisc, et elle ordonne seulement que ces officiers les toucheront, ainsi que les assesseurs, le 1er. janvier de chaque année : *Jubemus viros clarissimos fisci pro tempore patronos fori tuæ celsitudinis, solemni die festivitatis calendarum januariarum ipsius tantùm modo anni per quem tale peragunt officium, inter spectabiles sacri nostri consistorii comites divinâ nostræ serenitatis manu puncti consequi solatia.*

Quant aux novelles, on en invoque une, c'est la 124me, chap. 1; mais que porte-t-elle? Une seule chose : c'est que les plaideurs doivent, à l'entrée de chaque cause, jurer sur les

évangiles que, pour le succès de leur affaire, ils n'ont rien donné, rien promis, et qu'ils ne donneront ni ne promettront rien, soit aux juges, soit à toute autre personne, leurs propres avocats exceptés : *Tangentes sacra Evangelia jurare quod nihil penitùs judicibus aut patrocinii causâ ipsis vel alii cuicumque personæ pro hâc causâ, quolibet modo, dederunt aut promiserunt, aut posteà dabunt....; exceptis iis quæ propriis advocatis pro patrocinio præstant.* Que veut-on conclure de là? que les avocats peuvent *recevoir* des Honoraires de leurs cliens? Personne n'en doute. Qu'ils peuvent *exiger* ces Honoraires de leurs cliens, et actionner ceux-ci pour les contraindre à les leur payer? Assurément la novelle de Justinien ne dit rien moins que cela.

Toute l'économie du droit romain sur les Honoraires des avocats, se réduit donc à ces trois points :

Permission de les recevoir de la main bénévole qui les offre, soit avant, soit après la plaidoirie;

Faculté de se les faire promettre après la plaidoirie et le jugement, par des écrits qui produisent une action en justice;

Ordre aux juges de les faire payer d'office dans le cas où le client veut forcer un avocat qui a commencé sa défense, à la terminer.

Donc le droit romain est muet sur l'action que voudrait intenter un avocat pour les Honoraires d'une cause qu'il a menée à fin, et après le jugement de laquelle on ne lui a pas signé une promesse de les acquitter;

Donc aucune disposition du droit romain ne serait violée par un jugement qui, dans cette hypothèse, déciderait que l'avocat n'a point d'action.

Voyons maintenant si les ordonnances de nos rois ont été, sur cette matière, plus loin que le droit romain.

On en allègue quatre : celle de Philippe-le-Hardi, du 25 octobre 1274; celle de Charles VII, du mois d'avril 1453, art. 45 : celle de Blois, du mois de mai 1579, art. 161; et celle du mois d'avril 1667, tit. 31, art. 10.

Examinons successivement ces lois.

L'ordonnance de Philippe-le-Hardi veut d'abord que les avocats reçoivent un salaire proportionné à l'étendue de chaque affaire et à leur expérience, de manière cependant qu'il ne s'élève jamais au-dessus de 30 livres tournois : *Circà advocatorum verò salaria duximus statuendum quod pro modo litis et advocatorum peritiâ, competens salarium recipiatur; ita tamen quod pro quâcumque causâ movendâ, pro totâ causâ triginta librarum Turonensium unius advocati salarium non excedat.*

Elle ajoute que les avocats s'engageront par serment de ne jamais rien recevoir de plus, soit directement, soit indirectement, même à titre de pension, de présent ou gratification : *Jurabunt etiam advocati quod nec pensionis, servitii, muneris aut gratiæ cujuscumque nomine vel prætextu, per se vel per alium quâcumque arte vel ingenii quocumque colore excogitato seu excogitando, sine fraude aliquâ, nihil ultrà summam recipiet prætaxatam.*

Enfin, elle déclare parjure et infâme de plein droit, tout avocat qui sera convaincu d'avoir outrepassé cette mesure; elle ordonne qu'il demeurera interdit à perpétuité des fonctions du barreau; et elle réserve au roi, ainsi qu'aux juges, le pouvoir de lui infliger d'autres peines : *Si quis verò ordinationes et statuta hujusmodi et juramentum præstitum violare præsumpserit, postquàm constiterit ita esse in prædictis curiis, is notâ perjurii et infamiæ, nullâ aliâ expectatâ sententiâ, ab advocationis officio sit exclusus; aliàs nihilominùs prout nobis seu aliis nostris judicibus in quarum curiis deliquerit, videbitur puniendus.*

Tout cela n'est, comme l'on voit, qu'une amplification des §. 10 et 12 de la loi 1, D. *de extraordinariis cognitionibus*. A l'imitation de cette loi, Philippe-le-Hardi fixe un *maximum* pour les Honoraires des avocats; il défend aux avocats de l'excéder; il autorise même implicitement les juges à forcer les avocats de rendre ce qu'ils ont reçu au-dessus de ce taux, pour des affaires qui ne comportent pas un travail que l'on puisse évaluer à 30 livres tournois; mais il ne dit pas que les avocats pourront exiger, soit cette somme, soit une somme moindre; il dit seulement que les avocats ne pourront recevoir que cette somme ou une somme moindre, lorsqu'il y aura lieu : il ne donne pas aux avocats l'action que les lois romaines leur refusent.

A l'égard de l'ordonnance de Charles VII, du mois d'avril 1453, voici ce qu'elle porte, art. 45 :

« Pour obvier aux fraudes, feintes et recè-
» lemens que pourraient faire les procu-
» reurs, tant pour le salaire des avocats et
» autres dépenses et mises qui sont à faire
» pour la déduction des causes, et lesquelles
» dépenses désirons être rescindées et mo-
» dérées le plus que faire se pourra, nous
» voulons et ordonnons que un chacun pro-
» cureur soit tenu de bailler et montrer l'état
» de ce qu'il aura reçu de ses parties, en

» prenant certification et quittance de tout » ce qu'il aura baillé, outre la somme de 20 » sous tournois, en faisant foi d'icelles tant » auxdites parties qu'à ceux qui taxeront » lesdits dépens; et défendons auxdits pro- » cureurs qu'ils ne demandent, exigent ou » reçoivent aucune chose desdites parties, » sous couleur de divers dons ou autres dé- » pens extraordinaires, qui ne seront né- » cessaires et justes pour la déduction de la » cause; et ne voulons par les parties ou » procureurs être fait paiement aux avocats » pour écritures, salvations et contredits, » avant la cause plaidée et dûment intro- » duite, pour procéder auxdites écritures » et autres choses nécessaires; et pareille- » ment voulons et ordonnons les salaires » desdits avocats, tant pour plaidoiries, écri- » tures que autrement, être réduits à telle » modération et honnêteté, en regard aux » ordonnances et observances anciennes, et » pauvreté de notre pauvre peuple, que » nul n'ait cause de s'en plaindre envers » nous ni notredite cour ».

Que résulte-t-il de cet article? Deux choses:

La première, que les parties ne sont pas obligées de faire aux avocats l'avance de leurs Honoraires, et que les procureurs ne peuvent rien exiger d'elles, sous le prétexte de payer aux avocats des écritures et des plaidoiries non encore faites;

La seconde, que les avocats doivent, dans la fixation de leurs Honoraires, se renfermer dans de justes bornes et éviter que des plaintes n'en soient portées au roi ou au parlement.

Mais peut-on inférer, soit de l'une, soit de l'autre disposition, que les avocats puissent agir en justice pour les Honoraires qu'on leur refuse? Non certes.

De ce qu'un avocat ne peut pas se faire payer d'avance, il ne s'ensuit pas que son travail achevé, il ait une action contre un client ingrat et déloyal.

De ce qu'un avocat ne peut pas se faire payer extrajudiciairement plus qu'il ne lui est dû, de ce qu'en se faisant payer extrajudiciairement plus qu'on ne lui doit, il s'expose à des réclamations, il ne s'ensuit pas qu'il puisse poursuivre en justice le paiement de ce qui lui est dû réellement; et c'est ici le cas de cette belle réflexion d'Ulpien, par rapport aux professeurs de droit: *Quædam enim tametsi honestè accipiantur, inhonestè tamen petuntur.*

L'ordonnance de Blois du mois de mai 1579, porte seulement, art. 161, que « les avocats » et procureurs seront tenus signer les déli- » bérations, inventaires et autres écritures » qu'ils feront pour les parties, et au-dessous » de leur seing, écrire et parapher de leur » main ce qu'ils auront reçu pour leur sa- » laire, et ce, sur peine de concussion ».

Mais que peut-on raisonnablement conclure de là? Ce que cet article ordonne aux avocats pour leurs Honoraires, l'art. 159 l'ordonne également aux juges pour leurs épices: « Tous juges (y est-il dit) seront tenus d'é- » crire et parapher de leurs mains tout ce » qu'ils auront reçu des parties pour épi- » ces....., sur peine de concussion et pri- » vation de leurs offices ».

Or, il est constant que les juges, dans le temps où ils pouvaient recevoir des épices, n'avaient point d'action pour les exiger. L'art. 7 de l'édit du mois de mars 1673 en contenait une disposition expresse; et elle avait été renouvelée par des arrêts de règlement du parlement de Paris, des 23 avril 1704 et 13 mai 1714, rapportés, l'un dans le recueil d'arrêts d'Augeard, l'autre dans le recueil chronologique de Jousse, à l'ordre de leurs dates.

Donc pareillement, de ce que l'art. 161 de l'ordonnance de Blois enjoint aux avocats de mettre au bas de leurs écritures la note des Honoraires qu'ils ont reçus, il ne s'ensuit nullement que les avocats soient recevables à demander en justice les Honoraires qu'on refuse de leur payer.

Reste l'ordonnance de 1667, qui, en renouvelant l'art. 161 de l'ordonnance de Blois, veut, tit. 31, art. 10, que les avocats soient *tenus de mettre le reçu au bas de leurs écritures*, et qui par conséquent est tout aussi insignifiant sur notre question que l'art. 161 de l'ordonnance de Blois elle-même.

Il n'y a donc rien dans tout ce qu'on a cité de nos anciennes ordonnances, qui déroge au droit romain sur les Honoraires des avocats, rien qui autorise les avocats à demander en justice le paiement de leurs Honoraires.

Mais sont-ce là toutes les dispositions de nos anciennes ordonnances sur cette matière? N'en omet-on pas quelques-unes qui pourraient être plus favorables aux avocats?

Celle de Louis XII, du mois de juin 1510, nous présente, art. 48, une disposition ainsi conçue:

« Pour ce que souvent est advenu que » plusieurs greffiers, *avocats* et procureurs de » notre royaume, mesmemens ès pays de droit » écrit, ont long-temps attendu à se faire » payer des actes, registres et grosses des » procès par eux reçus, et ont mis dette » sur autre, tellement que quelquefois leur

» a convenu faire vendre, crier et subhaster » les biens et héritages des parties pour les- » quelles ils avaient reçu lesdits procès, » dont ils ont été détraits; pour à quoi ob- » vier, avons ordonné et ordonnons que dé- » sormais lesdits greffiers ne pourront de- » mander le salaire à eux dû pour lesdits » procès par eux reçus, sinon qu'ils le de- » mandent trois ans après lesdits procès » finis; les autres ordonnances de nosdits » prédécesseurs faites sur moindre temps, » demeurant en leur force et vertu ».

Mais que résulte-t-il de cet article? Deux choses y sont à distinguer, le préambule et le dispositif.

Dans le préambule, les *avocats* sont, ainsi que les *procureurs*, placés sur la même ligne que les *greffiers;* ils y sont, comme ceux-ci, supposés avoir une action pour exiger leurs Honoraires; et comme ceux-ci, ils y sont représentés abusant de leur droit d'agir contre les parties qui ont employé leur ministère, pour les vexer et les ruiner par des demandes tardives et accumulées.

» Mais dans le dispositif, tel du moins qu'il est imprimé dans le Recueil de Néron et dans celui de Géunois, le législateur ne parle plus que des greffiers : ce n'est qu'aux greffiers qu'il fixe, pour agir, un terme de trois ans; et il garde le silence sur le temps dans lequel les avocats doivent intenter leurs actions.

Que conclure d'une différence aussi singulière entre le dispositif et le préambule? Rien de plus simple : ou c'est par une faute d'impression que les avocats sont omis dans le dispositif, ou ils y ont été réellement omis par le législateur.

Au premier cas, il est évident que le législateur, en ordonnant que les avocats *ne pourront demander le salaire à eux dû, sinon qu'ils le demandent trois ans après le procès fini*, est censé déclarer, ou plutôt déclare de la manière la plus formelle, que les avocats peuvent, dans les trois ans qui suivent la fin de chaque procès, poursuivre en justice le paiement de leurs Honoraires.

Au deuxième cas, le législateur n'apporte pas, il est vrai, de remède à l'abus que les avocats font de leur droit d'agir, en l'exerçant trop tard, et en mettant, comme il le dit, *dette sur autre;* mais il reconnaît que ce droit leur appartient, et qu'il n'aurait point à s'en plaindre si l'exercice n'en était pas accompagné d'abus.

Ainsi, dans l'un comme dans l'autre cas, il interprète les lois romaines et les ordonnances précédentes dans le sens qui favorise le plus, sinon la délicatesse, du moins les intérêts des avocats; et dans l'un comme dans l'autre, il donne aux avocats, ou plutôt il suppose, il proclame que les avocats ont, par les lois antérieures, le droit d'agir en justice contre leurs cliens.

Ce n'est pas tout. L'ordonnance rendue par François Ier., en octobre 1535, pour la ci-devant Provence, renferme un article qui, en renouvelant, avec quelques modifications, celui de l'ordonnance de 1510 que nous venons d'examiner, l'étend expressément aux avocats : c'est l'art. 13 du chap. 18.

Voici comment il est conçu : « Et quant » aux salaires des vacations desdits gref- » fiers, ils n'en pourront faire demande ou » poursuite après un an d'iceux salaires ré- » servés; *et le semblable des avocats*, procu- » reurs, commissaires, notaires, sergens ou » autres officiers et praticiens. Et si ne pour- » ront les vivans demander arrérage de leurs » pensions de plus de trois ans passés, eu » égard aux temps de leurs demandes; et au » regard des héritiers des trépassés, ils se- » ront tenus d'en faire demande dans l'an » du trépas; et s'ils attendent plus d'un an, » ils n'en pourront faire poursuite que de » deux ans; et s'ils attendent deux ans, ils » n'en pourront faire poursuite que d'un » an; et s'ils attendent autres trois ans, ils » n'en pourront jamais faire poursuite ».

Ainsi, distinction bien marquée entre les avocats qui travaillent passagèrement pour des parties, et les avocats abonnés à tant par an pour certaines clientelles; ceux-là n'ont qu'un an pour actionner leurs cliens en justice; et le législateur en doute si peu, qu'il les prive de cette action, en cas qu'ils négligent de l'exercer dans les délais déterminés.

Du reste, que cette disposition de l'ordonnance de 1635 ait été constamment observée en Provence, c'est ce que justifient les autorités les plus précises.

Le président de Bésieux, page 135, rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 18 mai 1626, qui, sur le fondement de cette disposition même, réforma une sentence par laquelle des Honoraires demandés depuis plus de deux ans *à die cessati officii*, avaient été adjugés *ad longum* à un avocat de Forcalquier, nommé Bonadona.

Et le président de Régusse, dans son recueil d'arrêts de règlement de la même cour, page 8, dit, au sujet de la déclaration du 15 décembre 1611, qui décharge les avocats après cinq ans de toute réclamation de sacs et de

pièces : « Quel tort (cette loi) fait-elle aux » parties? Si les avocats doivent demander » leurs Honoraires dans un certain temps, » après lequel ils sont non-recevables, n'est-il » pas juste aussi qu'ils ne soient plus tenus » des sacs après cinq ans »?

Veut-on maintenant des preuves que la jurisprudence des arrêts a toujours été conforme à la conséquence qui résulte si naturellement des articles cités des ordonnances de 1510 et 1535?

Beaumanoir, qui écrivait sous Philippe-le-Hardi, peu de temps après la publication de l'ordonnance de ce prince, du 23 octobre 1274, et par conséquent à une époque bien antérieure aux règnes de louis XII et de François Ier., Beaumanoir, dans ses *coutumes de Beauvoisis*, ch. 5, nous apprend que de son temps on ne faisait aucune difficulté, soit de regarder comme valables les pactes que les avocats faisaient avec leurs cliens pour leurs Honoraires, ce qui pourtant était contraire au droit romain et aux établissemens de Saint-Louis, soit d'admettre les avocats à demander en justice les Honoraires qu'ils n'avaient pas eu la précaution de faire régler par des conventions expresses.

Les termes de cet auteur sont précieux : « Li avocats, par cette coutume, puent » prendre de la partie pour qui il plaident, » le salaire convenancé, ne mes (*pourvu*) » qu'ils ne passent pour une querelle (*pour* » *un procès*) trente livres par l'établissement » de notre roi Philippe (*ordonnance du 23* » *octobre 1274.*) Et se il ne font point de » marchié à chaux (*avec eux*) pour qui il » plaident, et doivent être payés par jour-» nées, selonc che que il vaut, et selon leur » estat, et che que la querelle est grant ou » petite; car il n'est pas resons que un avocat » qui va à un cheval, doive avoir aussi grant » journée comme chil qui va à deux chevaux, » ou a trois, ou à plus; ni que chil qui peut » fet, ait autant comme chil qui fet assez, » ne que chil qui plede pour petite querelle, » comme chil qui plede pour la grant. Et » quant plet est entre l'avocat et chely pour » qui il a plédié, pour che que il ne se peut » accorder don salaire qui ne fut pas con-» venancé, estimation doit être faite par le » juge selonc che que i void que resons est ».

Dumoulin, dans son Commentaire sur la règle de chancellerie *de verisimili notitiâ*, no. 53, dit que Jacques Maréchal, avocat sous les rois Charles VII, Charles VIII et Louis XII, obtint, par arrêt du parlement de Paris, 60 livres parisis pour un mémoire de peu d'étendue : *habitâ ratione, non ad brevem, sed ad doctam et resolutariam scripturam, modumque litis et eminentem scientiam advocati.*

Brodeau, sur l'art. 125 de la coutume de Paris, rapporte deux arrêts de la même cour, du mois de septembre 1612 et du 15 septembre 1629, qui ont fait droit à des demandes d'avocats nommés *La Caille* et *Arragon*, en paiement de leurs Honoraires.

Brillon, au mot *Avocat*, no. 28, transcrit un mémoire publié de son temps, dans lequel sont cités trois autres arrêts sans date, le premier, qu'on appelle l'*arrêt fameux de défunt Me. Jacques Lambin, qui lui adjuge* 1200 *livres pour douze rôles d'écritures; le second, rendu en faveur de Me. Fouassier, qui lui adjuge par préférence ses Honoraires, sur le prix provenant des effets de la succession d'un gentilhomme de la maison de Rambures; le troisième, qui adjugea à Me. Jacques Lhommeau,* 8000 *livres contre la succession de l'évêque de Langres.*

Ajoutons que de nos jours, en 1786, le parlement de Paris condamna le duc d'Aiguillon à payer 25,000 livres d'Honoraires à Linguet, son ci-devant avocat.

Il est cependant à remarquer que l'ordre des avocats au parlement de Paris regardait cette jurisprudence comme contraire à sa dignité et aux vrais principes. Brillon, à l'endroit cité, nous fournit à ce sujet une anecdote qui mérite d'être recueillie : « M. Gobé, avo-» cat au conseil, plaidait aux requêtes de l'hô-» tel, le 23 février 1702. Au fond, il s'agissait » de paiement d'Honoraires M. Panard, an-» cien avocat, prit la parole pour demander » acte du désaveu qu'il faisait, au nom de ses » confrères, d'une demande d'Honoraires » pour lesquels il n'avait point d'action. La » sentence qui intervint, donna acte du dés-» aveu ».

Aussi était-il de règle constante que tout avocat au parlement de Paris qui demandait ses Honoraires en justice, encourait *ipso facto* la radiation du tableau. Mais le parlement ne statuait pas moins sur sa demande. *V.* l'article *Avocat*, §. 13.

Jugeait-on de même dans les autres parlemens?

Pour celui de Toulouse, écoutons Albert, dans son recueil d'arrêts, au mot *Avocat* :

« Aujourd'hui, les avocats peuvent prendre tout ce qu'on leur donne; néanmoins il est certain qu'on ne doit pas exiger cet Honoraire, ni intenter procès pour cela : *Honor non pecuniâ æstimatur* (loi 16, D. *de muneribus*). C'est un plus honnête parti que tous les avocats doivent prendre, parceque autrement

c'est avilir la profession : *vilia sont quæ prætium habent.* Et il est indigne que *quæstus fiat quod gloriâ solebat,* (suivant l'expression de Pline, liv. 39).

» C'est pourquoi la cour, le 13 janvier 1648, en adjugeant en audience certains frais à un avocat de Carcassonne, nommé Ducup, lui refusa l'action pour *l'Honoraire,* qui est le mot dont la cour se servit par l'arrêt; il est vrai qu'en cette affaire, il y avait cette circonstance que Ducup était oncle de sa partie adverse; mais cet arrêt distinguant l'Honoraire du reste du compte de Ducup, fit voir que la parenté ne fut pas le motif de la cour. Ce qui se confirme par le consentement universel de tous les avocats de cette cour, où l'un d'eux, depuis peu, ayant présenté une requête pour demander cet Honoraire, tous les autres le méprisèrent, et il passa pour ridicule au palais. En effet, la cour nous donne un bel exemple en elle-même, car elle n'exige point les épices ».

Cette manière de juger se concevrait facilement, si l'ordonnance de 1510 n'avait pas été enregistrée au parlement de Toulouse; alors, en effet, le parlement de Toulouse n'aurait eu d'autre loi à consulter sur les Honoraires des avocats, que le droit romain; et nous avons démontré que les lois romaines, sainement entendues, ne donnaient point d'action aux avocats, pour leurs Honoraires. Mais l'ordonnance de 1510 contient plusieurs articles qui ne concernent que le parlement de Toulouse, et dès-là, on ne peut pas raisonnablement supposer qu'elle n'y ait point été enregistrée. Aussi le président Maynard, liv. 6, chap. 87, atteste-t-il expressément l'avoir lui-même vérifiée, ainsi que celle de 1512, sur les registres de cette cour. Il ajoute cependant qu'elles n'y sont pas observées, ce qui, pour notre objet, revient à peu près au même.

Le parlement de Bordeaux n'était pas aussi rigoureux : trouvant dans l'art. 58 de l'ordonnance de 1510, une reconnaissance formelle, de la part du législateur, que les avocats pouvaient agir en justice pour leurs Honoraires, il partait de là pour accueillir les demandes des avocats contre leurs cliens; et il n'écoutait même pas les exceptions que les cliens opposaient à ces demandes, sous le prétexte qu'elles étaient excessives.

« Quelque excessifs (dit Salviat, page 167) » que paraissent aux parties les Honoraires » fixés par ces messieurs, le parlement a » assez d'égard envers la compagnie, pour ne » les modérer jamais. On trouve plusieurs ar- » rêts qui ont rejeté les plaintes à ce sujet, sans » examiner si elles étaient fondées. Le plus » sûr est de s'adresser à la compagnie même, » qui s'empressera toujours de rendre justice » à qui elle sera due ».

Le parlement de Grenoble ne voyait dans l'ordonnance de 1510 que ce qui y est réellement écrit : une reconnaissance expresse du droit que les avocats ont de demander leurs Honoraires en justice, et la restriction aux greffiers de l'obligation de demander leurs vacations dans les trois ans.

En conséquence, il jugeait constamment, et que les avocats pouvaient demander leurs Honoraires en justice, et qu'on ne pouvait à cet égard leur opposer d'autre prescription que celle de trente ans. C'est ce que prouvent quatre arrêts des 27 avril 1633, 10 mai 1654, 9 septembre 1666 et 13 juin 1668, cités par Chorier, pages 103 et 104.

Il a fait plus. Au mépris des lois romaines, et contre la disposition d'un arrêt du parlement de Bretagne, du 17 novembre 1609, que nous a conservé Sauvageau sur Dufail, liv. 2, chap. 172, il a, par deux arrêts de décembre 1458 et du 13 juin 1628, que rapporte Chorier, au même endroit, déclaré valables des conventions faites, *pendente lite,* entre des avocats et leurs cliens, pour la fixation des Honoraires que ceux-ci devaient payer à ceux-là.

Le parlement de Douai, le conseil souverain de Brabant, le conseil souverain de Mons et le grand-conseil de Malines donnaient également action aux avocats pour leurs Honoraires; et cela ne pouvait pas être autrement, puisque le placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, renfermait absolument la même disposition que l'art. 13 du chap. 18 de l'ordonnance de François I, du mois d'octobre 1535, sauf qu'elle étendait à deux ans le délai pour agir, que celle-ci limitait à une année.]]

§. II. *Des Honoraires des médecins.*

I. Les médecins ont une action pour se faire payer leurs visites et leurs consultations. Cette action leur est accordée par [[les lois romaines, ainsi qu'on l'a vu plus haut, §. 1, et par]] l'art. 125 de la coutume de Paris : mais cette dernière loi ne leur donne qu'un an pour l'exercice de cette action : après ce temps, elle veut qu'ils soient déclarés non-recevables; cependant, malgré la prescription prononcée par la loi, les médecins peuvent demander l'affirmation en justice des personnes dont ils prétendent être créanciers.

[[Les art. 2272 et 2275 du Code civil renouvellent et confirment ces dispositions.]]

II. Les visites des médecins sont ordinairement taxées au châtelet de Paris à 40 sous chacune.

Par un arrêt du conseil du 23 janvier 1742, les Honoraires des médecins, dans les affaires qui s'instruisent aux frais du roi, ont été fixés à 5 livres par jour, pour les voyages qu'ils sont obligés de faire : leur rapport est compris dans cette somme. Le même arrêt n'accorde que 50 sous aux médecins pour leurs visites et leurs rapports dans le lieu de leur résidence.

[[Mais *V.* l'art. 16 du décret du 18 juin 1811, contenant le tarif des frais de justice criminelle.]]

§. III. *Des Honoraires des ecclésiastiques.*

Les canons renferment les défenses les plus précises de rien exiger pour l'administration des sacremens et pour les autres fonctions ecclésiastiques; ils permettent seulement de recevoir ce qu'on offre volontairement.

Conformément aux anciens canons de l'Église, le concile de Trente défend expressément de rien recevoir pour la *collation des ordres*, ni pour les lettres *de démissoire*.

Dans le concile tenu à Narbonne, en 1609, il a été défendu, sous peine d'excommunication, de recevoir plus d'un Honoraire pour une seule messe.

L'ordonnance d'Orléans contient aussi sur cette matière les défenses les plus formelles : « Défendons (y est-il dit) à tous prélats, gens » d'église et curés, de permettre qu'il soit » exigé aucune chose pour l'administration » des sacremens, sépulture et toutes autres » choses spirituelles, nonobstant les prétendues louables coutumes et commune usance, » laissant toutefois à la discrétion et volonté » d'un chacun de donner ce que bon lui » semblera ».

Il résulte de cette loi, que les fidèles étaient déjà dans l'usage de donner aux curés quelques rétributions pour les récompenser de leurs peines; mais cette rétribution était libre et dépendait entièrement de la volonté de chacun.

Comme les curés n'avaient point d'autres revenus que ces offrandes, et que leur subsistance était incertaine, l'ordonnance de Blois dérogea à la disposition de l'ordonnance d'Orléans : « Nous voulons (porte-t-elle) et ordon- » nons que les curés, tant des villes qu'autres, » soient conservés ès-droits d'oblation et autres droits paroissiaux qu'ils ont accoutumé » de percevoir, selon les anciennes et louables coutumes, nonobstant l'ordonnance » d'Orléans, à laquelle nous avons dérogé et » dérogeons pour ce regard ».

Depuis cette loi, on a admis comme une règle certaine, que les ecclésiastiques avaient droit d'exiger des Honoraires pour leurs fonctions, conformément à l'usage et à leur possession. Enfin, le réglement des Honoraires a été attribué par l'art. 27 de l'édit de 1695, aux archevêques et aux évêques : « Le règle- » ment de l'Honoraire des ecclésiastiques (y » est-il dit) appartiendra aux archevêques et » évêques, et les juges d'église connaîtront » des procès qui pourront naître sur ce sujet » entre des personnes ecclésiastiques. Exhor- » tons les prélats, et néanmoins leur enjoignons d'y apporter toute modération convenable, et pareillement aux rétributions de » leurs officiaux, secrétaires et greffiers des » officialités ».

Suivant cet article, les juges ecclésiastiques ne sont compétens que lorsque les contestations relatives aux Honoraires s'élèvent entre des ecclésiastiques; car si les différends naissent entre un laïc et un ecclésiastique, ils doivent être portés devant les juges séculiers. (M. Dessessarts.) *

[[L'art. 5 de la loi du 8 germinal an 10 porte que « toutes les fonctions ecclésiastiques » seront gratuites, sauf les oblations qui se- » raient autorisées et fixées par les règle- » mens ».

L'art. 69 ajoute : « Les évêques rédigeront » les projets de règlemens relatifs aux obla- » tions que les ministres du culte sont auto- » risés à recevoir pour l'administration des » sacremens. Les projets de règlemens rédi- » gés par les évêques, ne pourront être pu- » bliés, ni autrement mis à exécution, qu'après » avoir été approuvés par le gouvernement ». *V.* l'article *Sépulture*.]]

HOOFMAN. Mot flamand, composé de *Hoof*, qui veut dire *tête, chef*, et de *Man*, qui signifie *homme* : ainsi, *Hoofman* signifie littéralement un *chef-homme*, un *capitaine*, etc. C'est à peu près ce qu'on exprimait autrefois par *chevetin*. Monstrelet rapporte un acte de l'an 1436, dans lequel il est fait mention des *chevetins de la bourgeoisie de Bruges*.

Dans l'usage actuel, le mot *Hoofman* a deux significations différentes, suivant qu'on l'emploie pour désigner un officier de ville ou de campagne.

Dans la plupart des villes de la Flandre flamande, il y a des confréries appelées *gulden*, dont les chefs portent le titre d'*Hoofmans* : ce sont eux qui président aux assemblées, qui marchent à la tête des confrères dans les cérémonies publiques, qui maintiennent l'ordre et la police dans leurs corps respectifs, etc. — [[Les confréries et par consé-

quent leurs Hoofmans sont supprimés. *V.* l'article *Confrérie*.]]

A la campagne, les *Hoofmans* des paroisses sont des officiers établis par le magistrat ou *collége* dont ces paroisses dépendent : leurs fonctions se bornent à l'administration des communautés; ils président aux assemblées; ils veillent sur la gestion des *asséeurs* ou collecteurs; en un mot, ils dirigent toutes les affaires communes, à la charge d'en rendre compte au magistrat ou *collége* qui les a établis.

On voit par-là que les *Hoofmans* de cette seconde espèce sont à peu près ce qu'on appelle *syndics* dans quelques provinces du royaume.

[[Les Hoofmans ont été supprimés avec les anciennes municipalités, par l'art. 1 de la loi du 14 décembre 1789.]]

HOPITAL. Maison destinée à recevoir les pauvres, les malades, les loger, les nourrir, les traiter par charité.

[[Les Hôpitaux portent aujourd'hui le nom d'*Hospices civils*.

On a rendu compte à l'article *Fondation*, n°. 6, des différentes lois qui ont été rendues sur les biens de ces établissemens, en 1790, en 1793, en 1794, et des inconvéniens qu'a entraînés l'incorporation de ces biens au domaine national, avec faculté à tout particulier de les soumissionner et de s'en rendre adjudicataire.

Il nous reste à parler des mesures qui ont été prises pour réparer ces désastres, et du régime actuel des hospices.

§. I. *Réintégration des hospices dans leurs anciennes propriétés; mesures prises pour le remplacement de celles qu'ils ont perdues, et pour leur en procurer de nouvelles.*

I. Par l'art. 5 de la loi du 16 vendémiaire an 5, « les hospices civils sont conservés » dans la jouissance de leurs biens et des » rentes et redevances qui leur sont dues » par le trésor public et par des particuliers ».

L'art. 6 de la même loi ajoute que « ceux » desdits biens qui ont été vendus en vertu » de la loi du 23 messidor an 2, qui est défi- » nitivement rapportée par la présente, en » ce qui concerne les hospices civils, leur se- » ront remplacés en biens nationaux du même » produit ».

Mais suivant l'art. 7, ce remplacement ne peut être opéré, pour chaque hospice, *qu'en vertu d'une loi expresse*.

II. En renouvelant les dispositions d'un arrêté du gouvernement, du 15 brumaire an 9, la loi du 4 ventôse de la même année a ouvert aux hospices un moyen d'améliorer leur sort. Voici ses termes.

« Art. 1. Toutes rentes appartenant à la république, dont la reconnaissance et le paiement se trouveraient interrompus, et tous domaines nationaux qui auraient été usurpés par des particuliers, sont affectés aux besoins des hospices les plus voisins de leur situation.

» 2. Les administrations des hospices recevront les avis que leur en donneront les préfets, sous-préfets, maires, notaires, et autres fonctionnaires et citoyens qui auront connaissance de rentes ou domaines de cette espèce; et, à leur première requête, les commissaires du gouvernement près les tribunaux seront tenus d'en poursuivre la restitution au profit desdits hospices ».

Ces dispositions ont été expliquées par divers arrêtés du gouvernement, qui le sont eux-mêmes par un avis du conseil d'État du 30 avril 1807, approuvé le 31 mai suivant, et dont voici les termes :

« Le conseil d'État, sur le renvoi ordonné par sa majesté, a pris connaissance, 1°. d'un rapport du ministre de l'intérieur, en date du 8 avril 1806; 2°. de celui du ministre des cultes, du 18 juin 1806; 3°. de celui du ministre des finances, du 4 mars 1807, par lesquels les ministres proposent ou discutent les quatre questions suivantes :

» 1°. Les biens des fabriques que les hospices ont découverts depuis la loi du 13 brumaire an 2 qui les déclare nationaux, jusqu'à l'arrêté du 7 thermidor an 11, qui les rend aux fabriques, appartiennent-ils aux hospices par le fait seul de la découverte, et sans qu'ils en aient été envoyés en possession?

» 2°. Peut-on ranger parmi les domaines usurpés, et en conséquence appliquer les dispositions de la loi du 4 ventôse an 9, à des biens de fabriques dont la rente a cessé, à la vérité, d'être servie à la régie, mais dont le bail ne remonte pas plus haut qu'à l'année 1786?

» 3°. L'arrêté du 7 thermidor an 11, lequel met en réserve *les rentes destinées aux hospices qui, à cette époque, ne leur auront pas encore été transportées par un transfert légal*, est-il applicable à toute espèce de rentes attribuées aux hospices, soit en paiement de leurs créances sur le gouvernement, en vertu de l'arrêté du 15 brumaire an 9, soit à titre de découverte, en vertu de la loi du 4 ventôse an 9?

» 4°. La décision du gouvernement du 7 nivôse an 12, qui restreint l'attribution des

hospices aux rentes que leurs propres agens découvriraient, peut-elle s'appliquer aux rentes découvertes *antérieurement* par les préposés de la régie, et lorsque l'arrêté du 15 brumaire an 9 imposait à ces préposés le devoir de poursuivre la restitution de ces rentes au profit des hospices?

» Estime que la première question est clairement résolue par l'art. 1 de l'arrêté du 7 thermidor an 11, où on lit *que les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'a pas été fait, sont rendus à leur destination;* d'où il suit que tout immeuble ou rente provenant de fabriques, de confréries, de fondations ou de *fabriques d'anciens chapitres*, dont l'aliénation ou le transfert n'avait pas été consommé antérieurement à la promulgation des arrêtés des 7 thermidor an 11, 18 nivôse an 12, 15 ventôse et 28 messidor an 13, retourne aux fabriques et doit leur être restitué, quelles qu'aient été les démarches préliminaires des hospices pour en obtenir la jouissance; et que ces démarches leur donnent seulement le droit de répéter contre les fabriques le remboursement des frais faits pour parvenir à la découverte et à l'envoi en possession desdits biens;

» Sur la seconde question, que la loi du 4 ventôse an 9 a affecté aux hospices les rentes celées et les domaines usurpés; que l'arrêté du 27 frimaire an 11 a défini ce qu'on devait entendre par *rentes celées;* et que, s'il restait quelque doute sur l'expression de *domaines usurpés*, il serait levé par l'art. 6 de l'arrêté du 7 messidor an 9, qui autorise les hospices à poursuivre tous fermiers, locataires, concessionnaires et autres jouissant *à quelque titre que ce soit*, s'ils n'ont pas déclaré, conformément à l'art. 37 des décrets des 7 et 11 août 1790, comment et en vertu de quoi ils jouissent, et s'ils n'ont pas représenté et fait parapher leurs titres; que la date et la nature du titre sont ici indifférentes, puisque, *quel qu'il soit*, il suffit qu'il n'ait point été déclaré en exécution de la loi de 1790, qu'il ne soit point rappelé aux registres de la régie, et que le service de la rente ait été interrompu pendant les délais déterminés pour caractériser l'espèce d'usurpation qui donne ouverture au droit des hospices;

» Sur la troisième question, que l'arrêté du 7 thermidor an 11, lorsqu'il a suspendu le transfert des rentes au profit des hospices, n'a frappé que sur les capitaux de rentes servies à la régie et bien connues, qui avaient été affectées au paiement de leur dette arriérée par l'arrêté du 15 brumaire an 9; sus. pension motivée par la circonstance où ces rentes avaient été précédemment, et par arrêté du 27 prairial an 8, affectées au rachat des rescriptions émises par la trésorerie, et qu'on avait juste raison de craindre que ces rentes ne suffissent pas à l'une et à l'autre destination; mais qu'on ne doit pas confondre ces rentes servies à la régie des domaines, connues, et qui avaient une affectation précédente, avec des rentes inconnues et souvent douteuses, auxquelles il était bien impossible de donner une affectation, et qui appartiennent aux hospices par le fait seul de la découverte constatée, à moins qu'elles ne proviennent de fabriques;

» Sur la quatrième question, que l'on ne peut, dans aucun cas, attribuer aux hospices une rente dont le service aurait été interrompu, mais qui aurait été découverte par un agent du domaine, puisque la découverte a dû être constatée sur-le-champ par une inscription aux registres de la régie; et que l'une des conditions essentielles de l'abandon d'une rente aux hospices, c'est qu'il ne s'en trouve aucune mention sur ces registres. Les préposés de la régie ne se trouvent point compris parmi les fonctionnaires publics prévus par l'art. 5 de l'arrêté du 15 brumaire an 9. Jamais on n'a entendu leur imposer le devoir de rechercher des rentes au profit des hospices, ni les dispenser de celui d'en rechercher au profit de la régie ».

La dernière décision de cet *avis* est encore fortifiée par un décret du 11 janvier 1808 :

« Sur le rapport de notre ministre des finances (y est-il dit), vu la réclamation de l'administration des domaines, contre un arrêté du conseil de préfecture de l'Aisne, du 7 messidor an 12, qui a autorisé la commission des hospices de Château-Thierry à poursuivre devant les tribunaux les détenteurs de la maison dite *la Galère*, sise en cette ville, en paiement d'une rente de 300 francs, créée sur cette maison par les ci-devant religieuses Trinitaires de Cerfroit, et pour laquelle l'administration avait décerné une contrainte, et contre le jugement du tribunal de première instance de l'arrondissement de Château-Thierry, du 2 floréal an 13, qui a condamné ces détenteurs à passer titre nouvel de la rente dont il s'agit, à ladite commission des hospices, et à lui payer cinq années d'arrérages de ladite rente;

» Considérant que lesdits arrêt et jugement sont contraires aux dispositions de la loi du 4 ventôse an 9, et aux arrêtés et décrets du gouvernement relatifs à l'abandon aux hospices, des rentes par eux découvertes

et inconnues à l'administration des domaines ;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. L'arrêté du conseil de préfecture de l'Aisne, du 7 messidor an 12, est annulé, et le jugement précité, du 2 floréal an 13, est déclaré comme non avenu ; en conséquence, l'administration des domaines reprendra la possession de ladite rente de 300 francs, néanmoins sans restitution des arrérages.

» 2. Notre grand-juge, ministre de la justice, et nos ministres des finances et de l'intérieur, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».

La loi du 4 ventôse an 9 ne s'explique pas littéralement sur les rentes que les hospices avaient anciennement constituées au profit de corporations aujourd'hui supprimées, et qui, devenues nationales par l'effet de la suppression de ces corporations, n'avaient cependant pas été perçues par la régie des domaines, ni même portées dans ses sommiers avant la publication de cette loi.

Mais il est évidemment dans son esprit de libérer les hospices de ces rentes ; et c'est ce qu'a décidé, en faveur de l'administration des hospices d'Anvers, un décret, du 20 juillet 1807, motivé sur ce « que l'administration » des hospices, qui est débitrice desdites ren» tes, ne peut se les servir à elle-même ; et » que leur extinction procure à ces établis» semens le même avantage qu'un envoi en » possession ».

§. II. *Effet des remboursemens faits aux hospices, tant avant la loi du 9 fructidor an 3, qui a sursis, pour la première fois, à la vente de leurs biens autorisée par celle du 23 messidor an 2, que depuis, et jusqu'à celle du 16 vendémiaire an 5.*

I. L'arrêté du gouvernement du 14 fructidor an 10, porte, art. 1, que « les rembour» semens faits dans les caisses nationales an» térieurement à la promulgation de la loi » du 9 fructidor an 3, des créances et des » rentes foncières et constituées, originai» rement dues aux pauvres et aux Hôpitaux, » sont valables ».

L'art. 2 du même arrêté veut qu'il soit « statué par l'autorité administrative sur » toutes les contestations qui pourraient s'é» lever en matière de remboursement de » créances et rentes appartenantes aux pau» vres et aux Hôpitaux ».

Doit-on regarder comme valables les remboursemens qui ont été faits, avant la loi du 23 messidor an 2, non dans les caisses de l'État, mais dans celles des hospices eux-mêmes, sans l'autorisation des corps administratifs ?

J'ai soutenu l'affirmative, pour les remboursemens de rentes constituées, dans un plaidoyer du 11 vendémiaire an 10, qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Remboursement* ; et le gouvernement a consacré cette opinion, même pour les remboursemens de rentes foncières, par un arrêté du 22 ventôse an 12, qui est ainsi conçu :

« Le gouvernement..., sur le rapport du ministre de l'intérieur,

» Vu les arrêtés du conseil de préfecture du département du Lot, des 21 et 24 floréal an 11, qui annullent les remboursemens faits en 1793 à l'hospice de Martel, par les cit. Montel et Gramat, des rentes dues par eux à cet établissement, motivé sur ce que le montant desdits remboursemens n'a pas été versé dans les caisses nationales, mais dans celles de l'hospice, sans l'autorisation voulue par l'art. 7 du tit. 4 de la loi du 5 novembre 1790 ;

» Vu l'arrêté du 4 fructidor an 10, portant que les remboursemens faits dans les caisses nationales antérieurement à la loi du 9 fructidor an 3, des créances et des rentes foncières et constituées dues aux pauvres et aux hospices, sont valables ;

» Considérant que cette disposition de l'arrêté a eu pour principal objet d'arrêter sur le passé un retour et des recherches trop reculées, et à la fois contraires aux vues du gouvernement et à la tranquillité des familles ; et que son application aux remboursemens qui ont été effectués dans les caisses mêmes des hospices, et qui ont servi à pourvoir à leurs besoins est conforme au but et à l'esprit dans lequel a été pris l'arrêté précité ;

» Le conseil d'État entendu, arrête ce qui suit :

» I. Les arrêtés du conseil de préfecture du département du Lot, l'un du 21 floréal an 11, qui déclare nul le remboursement fait le 24 août 1793, devant Cluzeau, notaire, par le cit. Montel, officier de santé, d'une somme de 1423 livres, entre les mains des administrateurs de l'hospice de Martel ; l'autre, le 24 du même mois de floréal, qui déclare nul le versement fait par le cit. Barthélemi Gramat, le 25 août 1793, de la somme de 540 livres entre les mains des administrateurs du même hospice, sont annulés ».

II. A l'égard des remboursemens postérieurs à la loi du 9 fructidor an 3, mais antérieurs à celle du 16 vendémiaire an 5, voici ce que décide un avis du conseil d'État du 21 ventôse an 13, approuvé le 23 du même mois :

« Le conseil d'État qui, d'après le renvoi de sa majesté, a entendu le rapport des sections des finances et de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, relatif à la question de savoir si, d'après le décret du 7 messidor an 12, il y a lieu de confirmer tous les remboursemens de sommes dues aux hospices, qui ont été faits dans les caisses nationales antérieurement à la loi du 16 vendémiaire an 5, quoique depuis la publication de la loi du 9 fructidor an 3;

» Considérant que la raison de douter sur cette question, se tire de la disposition d'un arrêté du gouvernement rendu sur le rapport du ministre de l'intérieur, le 24 ventôse an 12, par lequel a été déclaré nul le remboursement fait dans une caisse nationale par le sieur Judicis, postérieurement à la loi du 9 fructidor an 3, d'une créance due à l'hospice de Martel, département du Lot; que, dans une circulaire adressée aux préfets, cette décision a été annoncée comme consacrant en principe qu'à partir du 9 fructidor an 3, la loi du 23 messidor an 2 s'est trouvée paralysée dans son exécution, tant à l'égard des biens qu'à l'égard de toutes autres ressources faisant partie de la dotation des hospices; et que dès lors, les établissemens d'humanité ont dû jouir, comme les autres citoyens, du bénéfice de la loi du 25 messidor an 3, qui suspend la faculté de rembourser;

» Considérant qu'on ne peut établir qu'une jurisprudence erronée, toutes les fois que l'on veut déduire des principes généraux de décisions qui ne statuent que sur des cas particuliers; que, par conséquent, ce n'est point par des inductions tirées, soit de l'arrêté du 24 ventôse an 12, soit du décret impérial du 7 messidor suivant, mais par le texte et l'esprit des lois rendues sur la matière, que la question présentée dans le rapport du grand-juge ministre de la justice, doit être résolue;

» Considérant que la loi du 23 messidor an 2 avait déclaré tout l'actif des Hôpitaux et établissemens de bienfaisance réuni au domaine national, pour être administré et vendu comme les autres domaines nationaux, que la loi du 9 fructidor an 3 n'a prononcé autre chose que la suspension de la vente des biens provenant des hospices, comme elle aurait pu suspendre celle de toute autre classe de domaines nationaux; que, par cette loi, ni les immeubles, ni les créances actives des hospices, n'ont cessé de faire partie de la propriété nationale; que, quand on étendrait à l'une et à l'autre espèce la dénomination générique *biens*, la nation n'avait fait que s'interdire à elle-même la faculté de les mettre hors de sa main *par vente;* que la loi du 25 messidor an 3 n'a suspendu la faculté de rembourser qu'entre particuliers, et non vis-à-vis de la nation; que la république n'a cessé d'exercer tous les droits ci-devant appartenant aux hospices que par la loi du 16 vendémiaire an 5, qui leur a rendu la pleine administration de leurs biens et revenus, pour être gérés, sous la surveillance qu'elle a établie, par ses commissaires administrateurs;

» Est d'avis qu'il y a lieu de déclarer que tous remboursemens de rentes ou obligations contractées au profit d'établissemens de bienfaisance, ont pu être valablement faits à la république, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les lois des 25 messidor an 3 et 16 vendémiaire an 5 ».

§. III. *Les hospices peuvent-ils, en vertu de la loi du 4 ventôse an 9, se faire payer les rentes dues à l'État, et dont l'État ne cessait de jouir à cette époque, que parcequ'elles avaient été, comme seigneuriales, frappées de suppression par la loi du 17 juillet 1793?*

Non. *V.* l'arrêté du gouvernement, du 9 fructidor an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hospice*.

§. IV. *Administration des biens des hospices; formes et durée des baux; nomination, fonctions, devoirs et obligations des receveurs.*

I. La loi du 16 vendémiaire an 5 porte, art. 1, que « les administrations municipales » auront la surveillance immédiate des hospices civils établis dans leur arrondissement, (et qu') elles nommeront une commission composée de cinq citoyens résidans » dans le canton, qui éliront entre eux un » président et choisiront un secrétaire ».

L'art. 2 de la même loi ajoute que, « dans » les communes où il y a plus d'une administration municipale, cette commission sera » nommée par celle du département (représentée aujourd'hui par le préfet) ».

« Chaque commission (continue l'art. 3) » nommera, hors de son sein, un receveur » qui lui rendra compte tous les trois mois;

» elle remettra ce compte à l'administration » municipale, qui l'adressera, dans la décade, » avec son avis, à l'administration centrale » (aujourd'hui au préfet) du département, » pour être approuvé, s'il y a lieu ».

La loi du 16 messidor an 7 donne à ces dispositions des développemens qu'il importe de connaître. Après avoir, par ses deux premiers articles, confirmé les art. 1 et 2 de la loi du 16 vendémiaire an 5, elle ajoute :

« Art. 3. La nomination des commissions administratives, faites par les administrations municipales, sera soumise à l'approbation de l'administration centrale. Les contestations qui s'éleveraient à ce sujet, seront décidées par le ministre de l'intérieur. — La nomination desdites commissions, faites par les administrations centrales, conformément à l'article précédent, sera soumise à son approbation.

» 4. Les membres des commissions administratives sont renouvelés aux mêmes époques et dans la même proportion que les administrations municipales : ils peuvent être continués indéfiniment. — Ce renouvellement aura lieu dans la première décade après l'installation des administrations centrales.

» 5. Toute destitution prononcée contre un ou plusieurs membres de ces commissions, n'aura son effet qu'autant qu'elle sera approuvée par l'administration centrale, et confirmée par le ministre de l'intérieur. — Jusque-là, il ne pourra être procédé à aucun remplacement.

» 6. Les commissions sont exclusivement chargées de la gestion des biens, de l'administration intérieure, de l'admission et du renvoi des indigens.

» 7. Les employés des hospices seront à la nomination des commissions; ils pourront être remplacés par elles.

» 8. Tout marché pour fourniture d'alimens, ou autres objets nécessaires aux hospices civils, sera adjugé au rabais dans une séance publique de la commission, en présence de la majorité des membres, après affiches mises un mois avant la publication, à peine de nullité. L'adjudicataire fournira le cautionnement qui sera déterminé dans le cahier des charges. Le marché n'aura son exécution qu'après avoir été approuvé par l'autorité qui a la surveillance immédiate.

» 9. Les comptes à rendre par le receveur aux commissions, seront transmis par elles dans le délai de trois décades, avec leur avis, à l'administration qui exerce la surveillance immédiate. — Les commissions rendront elles-mêmes, à cette administration, compte de leur gestion tous les trois mois.

» 10. Tout arrêté pris par les commissions, sera adressé, dans la décade, à l'administration exerçant la surveillance immédiate.

» 11. Ceux relatifs à la partie du service journalier, auront leur exécution provisoire.

» 12. L'administration qui a la surveillance immédiate, statuera sur tous les arrêtés soumis à son approbation dans le délai de deux mois.

» 13. Le directoire fera introduire dans les hospices, des travaux convenables à l'âge et aux infirmités de ceux qui y sont entretenus.

» 14. Les deux tiers du produit du travail seront versés dans la caisse des hospices; le tiers restant sera remis en entier aux indigens, soit chaque décadi, soit à la sortie, suivant les règlemens qui seront faits par les commissions administratives ».

L'article suivant est relatif aux baux des biens des hospices. *V.* sur cette matière, les articles *Bail*, §. 18, et *Ferme* (*Bail à*).

II. La nomination des receveurs des hospices est déléguée, comme on l'a vu plus haut, par la loi du 16 vendémiaire an 5, aux commissions administratives de ces établissemens.

Ceux de ces receveurs qui n'exercent pas gratuitement leurs fonctions sont assujétis à un cautionnement. Voici ce que porte à ce sujet l'arrêté du gouvernement du 16 germinal an 12 :

« Art. 1. Les receveurs des Hôpitaux et autres établissemens de charité, qui reçoivent des appointemens ou taxations, fourniront, sur la fixation qui en sera arrêtée par les préfets, un cautionnement en numéraire, qui ne pourra excéder le douzième des diverses parties de recettes qui leur sont confiées, et ne pourra être au-dessous de 500 francs.

» Ces cautionnemens seront versés dans la caisse du mont-de-piété de la ville où est l'hospice; et, s'il n'y a pas de mont-de-piété dans la ville, dans celle d'un des mont-de-piété du département indiqué par le préfet; ou, s'il n'y a pas de mont-de-piété dans le département, dans la caisse du mont-de-piété des Hôpitaux de Paris.

» Les mont-de-piété dans la caisse desquels les fonds seront versés, en paieront chaque année l'intérêt, au taux moyen des emprunts faits dans l'année par chaque établissement.

» Ils seront tenus de justifier, dans un mois, aux préfets de leurs départemens, de

l'exécution de cette disposition; faute de quoi ils pourront être remplacés.

» 2. Chaque administration de mont-de-piété transmettra dans trois mois, au ministre de l'intérieur, l'état des cautionnemens versés dans sa caisse en vertu de l'article précédent; et elle ne pourra en rembourser le montant qu'en vertu d'une décision spéciale du ministre, si ce n'est en cas de mort ou démission du receveur, et après reddition et approbation de ses comptes devant et par qui de droit.

» 3. S'il s'établit un mont-de-piété dans une ville ou dans un département dont les receveurs des hospices auraient versé les fonds à un autre mont-de-piété, les administrateurs de ce dernier en feront faire le versement au nouvel établissement, dans lequel ils devront être déposés aux termes de l'article 1er.

» 4. Les cautionnemens ne pourront être versés en aucun cas dans les caisses des maisons de prêt tenues par des particuliers, quand elles seraient établies sous le titre de mont-de-piété, mais seulement dans les caisses des établissemens confiés à l'administration publique ».

III. L'arrêté du gouvernement du 19 vendémiaire an 12 détermine ainsi les devoirs des receveurs, relativement aux poursuites à exercer pour la recette et perception des revenus des hospices :

« Art. 1. Les receveurs des communes et les receveurs des revenus des Hôpitaux, bureaux de charité, maisons de secours et autres établissemens de bienfaisance, sous quelque dénomination qu'ils soient connus, seront tenus de faire, sous leur responsabilité respective, toutes les diligences nécessaires pour la recette et la perception desdits revenus, et pour le recouvrement des legs et donations, et autres ressources affectées au service de ces établissemens; de faire faire, contre tous les débiteurs en retard de payer, et à la requête de l'administration à laquelle ils sont attachés, les exploits, significations, poursuites et commandemens nécessaires; d'avertir les administrateurs de l'échéance des baux; d'empêcher les prescriptions; de veiller à la conservation des domaines, droits, priviléges et hypothèques; de requérir à cet effet l'inscription au bureau des hypothèques, de tous les titres qui en sont susceptibles, et de tenir registres desdites inscriptions et autres poursuites et diligences.

» 2. Pour faciliter aux receveurs l'exécution des obligations qui leur sont imposées par l'article précédent, ils pourront se faire délivrer par l'administration dont ils dépendent, une expédition en forme de tous les contrats, titres nouvels, déclarations, baux, jugemens, et autres actes concernant les domaines dont la perception leur est confiée, ou se faire remettre par tous dépositaires lesdits titres et actes, sous leur récépissé.

» 3. On fixera dans le délai de trois mois, et dans les formes établies, la somme qui devra être allouée à chaque comptable pour le travail dont il est chargé, et la responsabilité qui lui est imposée par le présent arrêté.

» 4. Chaque mois, les administrateurs s'assureront des diligences des receveurs par la vérification de leurs registres.

» 5. Seront, au surplus, lesdits receveurs soumis aux dispositions des lois relatives aux comptables des deniers publics et à leur responsabilité. ».

Un décret du 11 thermidor an 12 porte que « les receveurs des établissemens de charité » ne pourront, dans les cas où elle ne serait » point ordonnée par les tribunaux, donner » main-levée des oppositions formées pour la » conservation des droits des pauvres et des » hospices, ni consentir aucune radiation, » changement ou limitation d'inscriptions » hypothécaires, qu'en vertu d'une décision » spéciale du conseil de préfecture, prise sur » une proposition formelle de l'administration et l'avis du comité consultatif établi » près de chaque arrondissement communal, » en exécution de l'arrêté du 7 messidor an 9 ».

Au surplus, *V.* les articles *Comptable*, *Contrainte par corps*, *Hypothèque*, sect. 3, §. 3, art. 4, nº. 4, et *Inscription hypothécaire*.

§. V. 1º. *Les biens des hospices sont-ils nationaux? En quel sens le sont-ils?*

2º *Est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance d'une demande en indemnité formée contre un hospice par un fermier de cet établissement?*

3º. *Quelles sont les formalités qui doivent précéder les poursuites judiciaires contre un hospice, pour dettes?*

4º. *Quel est l'effet de l'omission de ces formalités?*

Le 24 octobre 1774, les administrateurs de l'Hôpital de Chantilly, procédant, avec le consentement du prince de Condé, *fondateur et dotateur dudit Hôpital et à la charge de sa ratification*, afferment, à la chaleur des enchères, au sieur André Fortier, pour le terme de neuf ans, à commencer par la récolte de 1778, *les revenus utiles seulement*

du marquisat de Larrey et de la baronnie de Nesle, leurs circonstances et dépendances, sans rien retenir ni réserver de ce qui appartient audit Hôpital pour par l'adjudicataire en jouir, faire et disposer pendant ledit temps de neuf années, tout ainsi que ledit Hôpital a droit d'en jouir, et que le fermier actuel en jouit ou doit jouir.

Par un article du bail, il est dit que « l'adjudicataire ne pourra prétendre aucune » diminution ni indemnité pour quelque » cause ou prétexte que ce soit, cas prévus » ou non prévus, grêles, gelées, sécheresse, » stérilité, famine, défaut d'énonciation de » choses ou droits, manque de mesure des » terres ou prés, droits non payés en tout » ou en partie, quoique le fond soit ou non » contesté, les administrateurs n'entendant » affermer que les droits qui appartiennent » et dépendent desdites terres; et au cas » qu'il y ait des contestations pour lesdits » droits, l'adjudicataire en avertira les ad» ministrateurs, pour être pourvu à leur » conservation et faire ce qui sera nécessaire ».

Un autre article porte que, « s'il survient » des contestations entre l'adjudicataire, les » administrateurs et autres sur les clauses et » exécutions du présent bail, l'adjudicataire » sera tenu de s'en rapporter au conseil de » M. le prince de Condé ».

Le 26 novembre suivant, M. le prince de Condé donne son approbation à ce bail.

En 1776, un procès s'élève entre la commune de Poinson et vingt-sept particuliers qui, depuis vingt et quelques années, s'étaient mis en possession et avaient fait le défrichement d'une montagne contenant 491 journaux, et située entre les biens communaux de ce village et les bois de Larrey. La commune réclame cette montagne comme faisant partie de ses propriétés communales. Les vingt-sept particuliers soutiennent qu'elle n'y a aucun droit.

Une sentence de la justice de Larrey, du 26 février 1779, déclare la commune non-recevable.

La commune de Poinson appelle de cette sentence au bailliage de Châtillon-sur-Seine. M. le prince de Condé et les administrateurs de l'Hôpital de Chantilly interviennent sur cet appel, et réclament la montagne litigieuse, comme faisant partie du domaine du marquisat de Larrey.

Dans l'intervalle, les vingt-sept particuliers détenteurs de la montagne avaient reconnu qu'effectivement elle faisait partie de ce domaine; et en conséquence, dès 1778, les administrateurs de l'Hôpital leur avaient acensé, moyennant un droit de tierce ou champart et 15 à 20 sous de cens par arpent, les différentes portions qu'ils en avaient respectivement défrichées et mises en valeur.

Le 15 mars 1780, sentence du bailliage de Châtillon-sur-Seine, qui reçoit le prince de Condé et les administrateurs de l'Hôpital parties intervenantes; leur donne acte de la déclaration qu'ils ont faite dans l'instance, de prendre le fait et cause des intimés; et statuant sur l'appel de la commune, dit qu'il a été bien jugé.

La commune se rend encore appelante de cette sentence au parlement de Dijon. Mais par arrêt du 2 janvier 1781, l'appellation est, par défaut, mise au néant; et cet arrêt, faute d'opposition, demeure définitif.

Quelques années après, le sieur Fortier est poursuivi par les administrateurs de l'Hôpital, comme débiteur de fermages arriérés. Il soutient ne rien devoir, et prétend au contraire qu'une indemnité lui est due à raison de la non-jouissance des 491 journaux de terre aliénés en 1778 par baux à cens, au préjudice de son bail.

Par sentence du 17 juillet 1787, le bailliage de Châtillon-sur-Seine déclare que les fermages dus par le sieur Fortier, s'élèvent à 208,062 livres; qu'à compte de cette somme il a payé 207,438 livres et 13 sous; qu'ainsi il redoit 623 livres 7 sous; et « prononçant sur » la demande dudit sieur Fortier en indem» nité de la non-jouissance des terrains acen» sés, condamne l'Hôpital à l'indemniser, à » dire d'experts, de cette non-jouissance, à » compter du 2 janvier 1781, jour de l'arrêt » qui a maintenu l'Hôpital dans la propriété » de ces terrains ».

Les administrateurs appellent de cette sentence, en tant qu'elle les condamne à indemniser le sieur Fortier; et le sieur Fortier en appelle aussi incidemment en ce qu'elle ne lui adjuge d'indemnité qu'à compter du 2 janvier 1781.

La cause portée par ces deux appels au parlement de Dijon, y reste indécise.

Le 13 pluviôse an 11, le sieur Fortier en reprend les erremens devant la cour d'appel de la même ville.

Le 1er. germinal suivant, arrêt qui, avant faire droit, ordonne que, dans le mois, les administrateurs rapporteront l'autorisation qu'ils ont dû obtenir du conseil de préfecture du département de l'Oise, tant pour suivre leur appel, que pour défendre à celui du sieur Fortier; sinon, que ce délai passé, et

sans qu'il soit besoin d'autre jugement, il sera permis au sieur Fortier de se pourvoir lui-même pour obtenir cette autorisation.

Le mois se passe en effet sans que les administrateurs se fassent autoriser; et le sieur Fortier obtient, à leur défaut, l'autorisation du conseil de préfecture.

Le 8 fructidor an 11, arrêt qui, statuant sur l'appel des administrateurs, dit qu'il a été bien jugé; et statuant sur celui du sieur Fortier, réforme la sentence des premiers juges et reporte son indemnité au commencement du bail.

Les motifs de cet arrêt sont

Que le bailleur doit livrer au preneur la chose louée, et l'en mettre en pleine et entière jouissance; à défaut de quoi il doit l'indemniser;

Que le bail fait à Fortier, comprend tout ce qui dépend du domaine de Larrey et en compose les revenus utiles;

Qu'il est constant que le sieur Fortier n'a pas joui des terres réclamées, quoiqu'elles fissent partie des objets compris au bail, puisque les administrateurs en ont disposé par l'aliénation qu'ils ont faite;

Que cette aliénation étant l'acte le plus caractéristique de la propriété, il suit évidemment que Fortier a été évincé de la jouissance des terres par le fait de ses bailleurs;

Que les administrateurs objectent en vain que Fortier a eu connaissance de ces acensemens, et que, ne s'y étant pas opposé, il est non-recevable à s'en plaindre;

Que cette allégation des administrateurs n'est pas exacte, et que la conséquence qu'ils en tirent est fausse; qu'en effet, Fortier n'a eu connaissance des acensemens que plus d'un an après qu'ils ont été faits; mais, eût-il connu ces acensemens, il ne pouvait ni s'y opposer, ni les empêcher; il n'avait d'autre droit que celui qu'il exerce aujourd'hui, de réclamer l'indemnité qui lui est due pour sa non-jouissance;

Que les administrateurs soutiennent encore inutilement que Fortier s'est contenté des cens et de la tierce affectés sur les terrains en question par les actes d'acensement, et que la non-jouissance lui en a été plus utile que la culture même de ces terres;

Qu'ils ne rapportent effectivement aucune preuve de ce fait, quant aux cens, et Fortier l'a toujours dénié, à l'exception néanmoins de 25 francs pour un droit de moulin à vent qu'il est convenu avoir reçu;

Qu'à l'égard de la tierce, il l'a perçue, et il en est toujours convenu, sur celles de ces terres situées sur le finage de Larrey qui étaient grevées d'une tierce générale; mais il prétend n'avoir rien perçu sur les terres situées sur le finage de Poinson;

Qu'au surplus, si les administrateurs vérifient qu'il a perçu tous les cens et toutes les tierces, ce sera une compensation à faire avec ses dommages-intérêts, lors de l'expertise qui aura lieu pour les estimer;

Que ces allégations écartées, il demeure démontré que les administrateurs ont disposé en 1778, d'objets qu'ils avaient affermés à Fortier en 1774; qu'ainsi, il lui est dû une indemnité pour cette non-jouissance;

Que l'indemnité n'étant que le remplacement de la jouissance, elle doit avoir lieu pendant tout le temps de la non-jouissance; que c'est ce qu'exprime bien clairement la loi 24, D. *locati conducti*, et ce qu'enseigne Domat, *lois civiles*, liv. 1, tit. 4, sect. 6;

Que c'est depuis les acensemens faits par l'hospice, que Fortier a été troublé; qu'il doit donc être indemnisé à compter de ces acensemens.

Les administrateurs de l'hospice de Chantilly se pourvoient contre cet arrêt en règlement de juges, et subsidiairement en cassation. Ils soutiennent

Que la cour d'appel de Dijon a entrepris, en jugeant cette affaire, sur les attributions du conseil de préfecture, à qui la loi du 28 pluviôse an 8 délègue la connaissance du *contentieux des domaines nationaux;* qu'en effet, on doit ranger dans la classe des domaines nationaux, les biens dont le gouvernement abandonne la jouissance aux hospices; que d'ailleurs les acensemens faits en 1778 par le bureau de l'Hôpital de Chantilly étaient des actes administratifs; et qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'*apprécier* des actes de cette nature; que la cour d'appel de Dijon a donc violé la loi du 5 novembre 1790, celle du 28 pluviôse an 8, et les principes consacrés par l'arrêté des consuls du 5 fructidor an 9;

Mais qu'elle a fait plus encore, et qu'au fond elle a foulé aux pieds la loi que les parties s'étaient imposée à elles-mêmes par les clauses du bail de 1774;

Qu'en un mot, il y a lieu, en statuant par règlement de juges, d'annuler d'emblée l'arrêt du 8 fructidor an 11 et de renvoyer les parties devant l'autorité administrative; ou qu'au moins, c'est le cas d'admettre la requête des administrateurs comme demande en cassation.

Le 22 messidor an 12, arrêt de la section des requêtes, par lequel,

« Attendu qu'il résulterait seulement des moyens que peut présenter l'affaire, que les règles prescrites par la loi du 5 novembre 1790 pour les actions à intenter contre la république n'auraient pas été observées, et qu'en supposant que cette inobservation pût entraîner l'annullation de l'arrêt attaqué, ce ne pourrait être que par voie de cassation, et non pas par règlement de juges;

» La cour rejette la demande en règlement de juges formée par les administrateurs de l'Hôpital de Chantilly;

» Mais faisant droit sur la demande en cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon du 8 fructidor an 11, admet le mémoire, et permet aux administrateurs de citer André Fortier ».

La cause est en conséquence portée à la section civile.

« Les moyens de cassation qui vous sont proposés par les administrateurs de l'hospice de Chantilly (ai-je dit à l'audience de cette section, le 22 prairial an 13), présentent à votre examen trois questions principales;

« 1°. La cour d'appel de Dijon a-t-elle jugé compétemment:

» 2°. A-t-elle jugé régulièrement?

» 3°. A-t-elle jugé conformément à la loi du contrat?

» La première question est déjà préjugée pour l'affirmative, par l'arrêt de la section des requêtes du 22 messidor an 12; cependant nous la regarderons comme encore entière, et nous la discuterons de nouveau comme telle.

» Sur quoi les administrateurs de l'hospice de Chantilly fondent-ils la prétendue incompétence de la cour d'appel de Dijon? Sur trois moyens.

» Premièrement, disent-ils, le bail à ferme du 24 octobre 1774 et les baux à cens de 1778 sont des actes de pure administration; et sous ce rapport, il n'y avait que l'autorité administrative qui pût connaître des différends auxquels ils ont donné lieu entre les parties.

» Secondement, par une clause expresse du bail de 1774, les parties s'étaient soumises, pour toutes les contestations qui pouvaient en naître, au jugement du conseil du prince de Condé: ce conseil, à la vérité, n'existe plus; mais il est nécessairement remplacé par l'administration supérieure du département dans lequel est situé l'hospice de Chantilly.

» Troisièmement, les biens affectés aux hospices, n'appartiennent pas à ces établissemens; ce sont de vrais domaines nationaux; et il est notoire que les fermiers des domaines nationaux ne peuvent obtenir que de l'autorité administrative, les indemnités qu'ils prétendent leur être dues pour défaut de jouissance.

» Reprenons successivement chacun de ces moyens.

» Le bail à ferme de 1774 et les baux à cens de 1778 sont des actes de pure administration: oui, mais de quelle administration? Bien certainement ils n'ont aucun rapport avec l'administration générale de l'Etat. Ce ne sont donc que des actes d'administration particulière, et en quelque sorte domestique. Or, où est-il écrit que de pareils actes sont hors de la juridiction des tribunaux? Et où n'est-il pas écrit, au contraire, qu'aux tribunaux seuls en appartient la connaissance?

» Qu'un simple citoyen fasse un bail de son domaine, ce sera assurément de sa part un acte d'administration; cependant qui est-ce qui oserait contester au pouvoir judiciaire le droit de prononcer sur les difficultés résultantes de ce bail?

» A la place d'un simple citoyen, mettons un corps de communauté d'habitans; ce sera encore la même chose. Les communes ne sont dans l'Etat que des êtres moraux; elles ont bien quelques priviléges, comme en ont aussi les pupilles, les mineurs, les femmes mariées; mais si, dans l'administration de leurs biens, elles font quelques actes qui occasionnent des procès, elles seront, pour raison de ces actes, justiciables des tribunaux, ni plus ni moins que les femmes mariées, les mineurs et les pupilles.

» La commune d'Anoud, département des Vosges, avait, par une délibération du 21 frimaire an 10, concédé à Georges Vincent le droit de faire dériver de son héritage, les eaux d'un pâtis communal que Joseph Valderey était en possession immémoriale de faire dériver sur le sien. Joseph Valderey s'étant pourvu en complainte contre Georges Vincent, un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Saint-Dié l'avait renvoyé à se pourvoir devant l'autorité administrative, sous le prétexte que la concession faite par la commune d'Anoud à Georges Vincent, *constituait véritablement un acte administratif, dont la réformation ne pouvait appartenir à l'autorité judiciaire.* Mais ce jugement vous ayant été dénoncé, vous l'avez cassé sans la moindre hésitation, par arrêt du 16 prairial an 12, au rapport de M. Vergès.

» Et pourquoi n'en serait-il pas, à cet égard, des hospices comme des communes? Les hospices ne sont-ils pas aux communes ce que la

partie est au tout? les hospices ne sont-ils pas dans les communes, comme les communes elles-mêmes sont dans l'Etat? Et! ne voyons-nous pas tous les jours les hospices plaider dans les tribunaux, comme les communes, comme les particuliers? Ne les y voyons-nous pas plaider sur les actes que leurs administrateurs ont faits, soit pour la régie, soit pour la disposition de leurs biens? Le 28 messidor an 4, les administrateurs de l'hospice de Pazay avaient reçu de Jacques Brigaud le remboursement d'une rente qu'il devait à cet établissement. Lésé par ce remboursement qui avait été fait en mandats territoriaux, l'hospice en demanda la nullité, le 17 germinal an 5. Mais devant qui la demanda-t-il? devant l'autorité administrative? Point du tout. Il la demande devant les tribunaux; et un jugement en dernier ressort ayant accueilli sa réclamation, vous avez cassé ce jugement, le 11 vendémiaire an 10, au rapport de M. Delacoste, non pas comme rendu incompétemment (1), mais comme ayant violé au fond les lois relatives aux remboursemens en papier-monnaie.

» Qu'importe au surplus que, dans notre espèce, le bail de 1774 renfermât une clause de soumission au jugement du conseil du prince de Condé? cette clause n'était qu'un compromis par lequel le conseil du prince de Condé était constitué arbitre des contestations à naître entre l'hospice de Chantilly et le sieur Fortier; et non-seulement il était libre aux deux parties de résilier ce compromis, comme en effet elles l'ont résilié en plaidant l'une contre l'autre au bailliage de Châtillon-sur-Seine, même pendant qu'existait encore le conseil du prince de Condé; mais il leur est devenu depuis impossible de l'exécuter, puisque ce conseil a cessé d'exister du moment où son chef a été rayé de la liste des citoyens français.

» Sans doute, la qualité de premier surveillant, d'administrateur en chef de l'hospice de Chantilly, a passé dans le nouvel ordre des choses, de la tête du prince de Condé sur celle de l'autorité administrative? Mais que peut-on raisonnablement inférer de là? rien autre chose si ce n'est que les parties auraient pu continuer à l'autorité administrative le compromis qu'elles avaient passé au prince de Condé dans la personne de son conseil. Mais ce compromis ne pouvait pas être plus obligatoire pour elles envers l'autorité administrative, qu'il ne l'avait été envers le prince de Condé. Elles ont eu le droit de ne pas l'exécuter envers l'une, comme elles avaient eu le droit de ne pas l'exécuter envers l'autre. Elles ont donc pu plaider à la cour d'appel de Dijon, depuis que l'autorité administrative était devenue la surveillante légale de l'hospice de Chantilly, comme elles avaient pu plaider au bailliage de Chantilly, pendant que l'Hospice de Chantilly était encore sous la surveillance du prince de Condé.

» Pour soutenir le contraire comme ils le font, les administrateurs de l'hospice de Chantilly sentent bien qu'il leur faut aller plus loin: ils sentent bien qu'il faut qu'ils aillent jusqu'à prétendre que tous les hospices sans distinction ont dans l'Etat une existence toute différente de celle des communes dont ils font partie. Aussi n'y manquent-ils pas, et ils ne craignent pas de vous dire que les hospices ne font qu'un avec la nation; que leurs biens sont, à tous égards, nationaux, et qu'à tous égards, les actions qui les concernent, doivent suivre le même cours que les actions dans lesquelles la nation est partie par l'organe du gouvernement.

» Mais ce sont là des paradoxes, et rien de plus. Dans tous les temps, les hospices ont été considérés dans l'Etat comme des corporations qui tenaient, à la vérité, leur existence de la volonté du souverain, mais qui, une fois admises et reconnues par le souverain même, possédaient, administraient et plaidaient comme de simples particuliers.

» C'est ce que prouve bien clairement l'ordonnance de 1667, lorsqu'elle dit, tit. 2, art. 12, que *l'Hôtel-Dieu, le grand Bureau des pauvres, l'Hôpital-Général de Paris et autres personnes et communautés qui ont droit de plaider en première instance devant les cours de parlement, pourront y faire donner les assignations sans arrêt ni commission de chancellerie.*

» C'est ce que prouve encore la même ordonnance, quand elle déclare, art. 35, tit. 7, que les *Hôpitaux et les communautés tant laïques qu'ecclésiastiques, séculières et régulières, auront un an pour obtenir et faire signifier les requêtes civiles, à compter du jour des significations qui leur auront été faites au lieu ordinaire des bureaux des Hôpitaux, ou aux syndics et procureurs des communautés.*

» C'est ce que prouve enfin la déclaration du 12 décembre 1698, lorsqu'après avoir dé-

(1) Il aurait fallu le casser comme tel, s'il eût été rendu depuis l'arrêté du gouvernement du 14 fructidor an 10. *V.* ci-devant, §. 2.

terminé la composition des bureaux d'administration des Hôpitaux, elle veut, art. 12, qu'*il ne puisse être entrepris aucun bâtiment ni ouvrage nouveau, intenté ni soutenu* AUCUN PROCÈS, *fait aucun emprunt ni acquisition, sans une délibération préalable prise dans l'assemblée générale.*

» Cet état des choses est-il changé? il ne pourrait l'avoir été que par des dispositions bien expresses; car la loi du 21 septembre 1792 ordonne formellement l'exécution de toutes les lois non abrogées jusqu'alors.

» Or, quel changement nos lois nouvelles ont-elles opéré dans l'ancienne manière d'exister des Hôpitaux? elles ne l'ont changée qu'en un seul point: c'est qu'elles ont placé les Hôpitaux sous la surveillance immédiate des municipalités; et qu'elles les ont subordonnées, pour certains objets, aux administrations supérieures, comme les municipalités le sont elles-mêmes.

» La loi du 5 novembre 1790 a commencé ce changement, et il a été complété par celles des 16 vendémiaire an 5 et 16 messidor an 7.

» La première de ces lois contient, sur les Hôpitaux, trois articles exprès, le 1er., le 13e. et le 14e.

» Voici comment est conçu le premier: » L'assemblée nationale décrète qu'elle entend par biens nationaux, 1°. tous les domaines de la couronne; 2°. tous les biens des apanages; 3°. tous les biens du clergé; 4°. tous les biens des séminaires diocésains. » L'assemblée *ajourne ce qui concerne*, 1°. les biens des fabriques; 2°. les biens des fondations établies dans les églises paroissiales; 3°. les biens des colléges; 4°. *les biens des hôpitaux*, maisons de charité et autres établissemens destinés au soulagement des pauvres ».

» Que signifie cet ajournement? une chose bien simple: c'est que les biens des Hôpitaux pourraient être, si le législateur le jugeait à propos, rangés dans la classe des propriétés nationales; mais que le législateur ne croit pas devoir encore les y ranger effectivement, qu'il les laisse dans leur ancien état; que par conséquent ces biens doivent toujours être regardés comme des propriétés distinctes du domaine national; et que les Hôpitaux doivent continuer de les posséder, de les régir, de les administrer, comme ils les ont possédés, régis et administrés de tout temps, c'est-à-dire, en leur qualité de corporations autorisées par la volonté souveraine, et, à ce titre, capables d'intenter et de soutenir en justice tous les procès que pourra occasioner, soit la propriété, soit la régie et administration de ces mêmes biens.

» Et voilà pourquoi l'art. 12 de cette loi ordonne que provisoirement l'administration des Hôpitaux restera dans les mains de ceux à qui elle a été confiée jusqu'à présent.

» Voilà pourquoi aussi l'art. 14 porte que les administrations des biens des Hôpitaux « seront tenues, jusqu'à ce qu'il y ait été » autrement pourvu, de rendre leurs comptes » tous les ans, en présence du conseil-général » de la commune, ou de ceux de ses membres » qu'il voudra déléguer, pour être vérifiés » par le directoire de district, et arrêtés » par celui du département ».

» C'est dans le même esprit que, par l'art. 1er. de la loi du 16 vendémiaire an 5, il est dit que « les administrations municipales » auront la surveillance immédiate des hospices civils établis dans leurs arrondissemens »....

» Enfin, c'est pour mettre le dernier trait à cette partie de la législation, qu'a été faite la loi du 16 messidor an 7.... (1).

» Dans toutes ces dispositions, il n'y a évidemment rien qui déroge aux anciens principes d'après lesquels les Hôpitaux étaient réputés corporations, et, comme tels, capables d'agir et d'être actionnés en justice, non par l'organe et dans la personne des agens chargés d'intenter et de soutenir les procès qui intéressent directement la nation, mais par l'organe et dans la personne de leurs propres administrateurs. Donc ces anciens principes n'ont reçu, des lois nouvelles, aucune espèce d'atteinte. Donc ils subsistent encore. Donc l'hospice de Chantilly a pu agir en justice contre le sieur Fortier, comme le sieur Fortier a pu agir lui-même en justice contre l'hospice de Chantilly. Donc la cour d'appel de Dijon n'a pas dû se déclarer incompétente ni renvoyer les parties devant l'autorité administrative.

» Il n'y aurait qu'un moyen de renverser ces conséquences: ce serait de prouver que les biens des hospices sont véritablement nationaux, et que les hospices ne les possèdent qu'au nom de la nation. Mais comment parviendra-t-on à le prouver?

» Les biens des hospices sont sans doute nationaux, en ce sens que la nation peut se les approprier et en disposer, comme elle l'a fait (pour un temps qui n'a pas été de longue durée), par l'organe de la convention nationale.

---

(1) *V.* ci-devant, §. 4.

» Mais dans ce sens, les biens du clergé étaient aussi nationaux avant la loi du 2 novembre 1789; et cependant alors le clergé les possédait comme siens, il les administrait comme siens, il les revendiquait ou les défendait en justice comme siens.

» Dans ce sens, les biens des Hôpitaux eux-mêmes étaient déjà nationaux à la même époque; et cependant alors aussi les Hôpitaux en étaient généralement réputés propriétaires; alors aussi les Hôpitaux les administraient en leur nom; alors aussi les Hôpitaux intentaient et soutenaient en justice toutes les contestations auxquelles la propriété et la jouissance de ces biens pouvaient donner lieu.

» Mais certes, les biens des hospices ne sont pas aujourd'hui considérés comme nationaux, à l'effet que les hospices ne soient capables ni de les administrer en leur nom, ni d'agir ou d'être actionnés en justice contre et par les particuliers qui peuvent y prétendre quelque droit; et non-seulement il n'y a aucune loi qui leur imprime ce caractère spécial de *nationalité*, mais il y en a une qui le leur dénie quant à présent : c'est la loi du 5 novembre 1790, dont l'art. 1er. ajourne indéfiniment la question de savoir si les biens des hospices seront mis au nombre des propriétés nationales.

» Aussi avez-vous jugé formellement, par l'arrêt déjà cité du 11 vendémiaire an 10, que les lois relatives au remboursement des rentes dues à la nation, n'avaient pas pu être appliquées par le tribunal civil du département de la Côte-d'Or, au remboursement que Jacques Brigaud avait fait en messidor an 4, d'une rente constituée dont il était redevable à l'hospice de Pazay; et vous avez cassé le jugement de ce tribunal, *attendu*, entre autres motifs, que *les rentes dues aux Hôpitaux ne pouvaient être, à l'époque de messidor an 4, considérées comme biens nationaux proprement dits.*

» Mais, dit-on, il existe deux lettres des ministres de la justice et de l'intérieur, l'une sans date, l'autre du 2 prairial an 8, qui déclarent *illégales* les poursuites exercées dans les tribunaux contre les hospices, *pour le paiement des dettes de ces établissemens;* et c'est sur ce fondement que, par un arrêté du 11 messidor an 12, le préfet du département de la Côte-d'Or a élevé un conflit d'attributions, *relativement à la saisie judiciaire faite sur les biens de l'hospice de Chantilly, situés à Larrey, à la requête du sieur Fortier, en vertu d'un jugement rendu à son profit par le tribunal d'appel séant à Dijon.*

» Ici, MM., les demandeurs confondent des choses qu'il est pourtant bien facile de distinguer; ils confondent le droit d'actionner en justice un Hôpital, avec les formalités qui doivent précéder l'exercice de ce droit; ils confondent la manière d'exécuter un jugement rendu contre un Hôpital, avec le droit de provoquer ce jugement.

» Les hospices, par cela seul qu'ils sont sous la surveillance immédiate des municipalités, participent à tous les priviléges des communes que les municipalités administrent. Ils ne sont même, à proprement parler, que des sections de ces communes, et, comme nous l'avons déjà dit, il n'y a entre eux et les communes dans lesquelles ils sont établis, d'autre différence que celle qui existe entre la partie et le tout.

» Or, quoique les communes soient bien constamment sujettes à être poursuivies devant les tribunaux pour raison de leurs dettes, elles ne peuvent cependant pas y être poursuivies de fait, sans une permission préalable de l'autorité administrative de qui elles dépendent.

» Quoique les communes puissent être condamnées par les tribunaux à payer les dettes qu'elles ont légitimement contractées, on ne peut cependant pas saisir leurs biens en vertu de ces condamnations.

» Et d'où cela vient-il? le voici.

» D'une part, le pouvoir judiciaire, quoique très-compétent pour connaître des actions intentées contre les communes par leurs créanciers, ne peut exercer sa compétence à cet égard, qu'après le préliminaire prescrit par l'édit du mois d'août 1683; et vous savez que, semblable à ce qu'a depuis ordonné la loi du 5 novembre 1790, relativement aux actions à intenter contre la nation, cet édit fait défense « aux créanciers des communautés d'intenter contre elles, en la personne des maires et échevins, syndics, capitouls, jurats et consuls, aucune action, même pour emprunts légitimes, qu'après qu'ils en auront obtenu la permission par écrit des sieurs intendans et commissaires départis en chacune généralité, dont ils feront donner copie avec l'exploit de demande, à peine de nullité de toutes les procédures qui pourraient être faites au préjudice, et des jugemens rendus en conséquence ». Ainsi, nul doute qu'on ne doive considérer comme prématurée, et par conséquent illégale, toute poursuite judiciaire qui est dirigée contre une commune, et par la même raison aussi contre un hospice, sans la permission préalable de l'au-

torité qui est aujourd'hui subrogée aux intendans; et, il n'en faut pas douter, c'est là tout ce qu'ont voulu dire les ministres de la justice et de l'intérieur dans les lettres qu'on vous rapporte.

» Une seule difficulté pouvait rester là-dessus à l'époque où ces lettres ont été écrites : c'était de savoir si l'édit du mois d'août 1683 était encore en vigueur. Mais cette difficulté a été levée par l'arrêté du gouvernement du 17 vendémiaire an 10 : « Les consuls de la république (y est-il dit), » vu l'édit du mois d'août 1683....., sur le » rapport du ministre de l'intérieur, le con- » seil d'État entendu, arrêtent; les créan- » ciers des communes ne pourront intenter » contre elles aucune action, qu'après qu'ils » en auront obtenu la permission par écrit » du conseil de préfecture, sous les peines » portées par l'édit du mois d'août 1683 ».

» D'un autre côté, quand les communes ont été attraites, par la permission de l'autorité administrative, devant les tribunaux compétens, et que des jugemens de condamnation y ont été rendus contre elles, ce n'est pas par la saisie de leurs biens que l'on doit procéder à l'exécution de ces jugemens; et le mode de cette exécution est entièrement réservé à l'autorité administrative.

» Les biens des communes ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi spéciale; et ce serait violer ouvertement ce principe, que d'autoriser le porteur d'un jugement obtenu contre une commune, à faire saisir et vendre ses biens communaux. Aussi trouvons-nous au Journal des Audiences, un arrêt de la cour des aides de Paris, du 23 avril 1651, qui déclare nulle la saisie réelle des biens de la commune de Saint-Souplet.

» Et la preuve qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de déterminer, dans sa sagesse, la manière d'exécuter de pareils jugemens, cette preuve est écrite en toutes lettres dans un arrêté du gouvernement, du 11 brumaire an 11.

» Par cet arrêté, le gouvernement considère qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de régler la manière dont les dépenses des communes doivent être acquittées; que les tribunaux ont consommé leur pouvoir, lorsqu'ils ont prononcé des condamnations contre des communes autorisées à plaider; qu'aucune loi ne leur attribue le droit de répartir le montant des condamnations entre les habitans; et qu'enfin la loi du 10 vendémiaire an 4, tit. 5, art. 8 et 9, attribue textuellement aux municipalités la répartition, entre les habitans, des dommages et intérêts auxquels les communes ont été condamnées. En conséquence, statuant sur un conflit de juridiction élevé entre le tribunal de première instance de Fontenay et le préfet du département de la Vendée, le gouvernement déclare comme non avenues les dispositions de deux jugemens qui ordonnaient que dix des principaux habitans de la commune de Cralliers seraient tenus de faire l'avance des condamnations prononcées contre cette commune; « Et si (ajoute-t-il), pour » l'exécution des condamnations prononcées, » il y a lieu de faire une répartition entre » les habitans, il y sera pourvu par l'autorité » administrative ».

» Telles sont les deux règles auxquelles est subordonnée la compétence des tribunaux, pour connaître des actions intentées contre les communes, et par conséquent aussi contre les hospices, par leurs créanciers; 1°. nécessité de la permission préalable de l'autorité administrative, et afin que les communes et les hospices ne soient pas exposés à des poursuites évidemment vexatoires, et afin qu'ils ne soutiennent pas contre des créanciers évidemment légitimes, des procès injustes et ruineux; 2°. attribution exclusive et spéciale à l'autorité administrative, du mode d'exécution des jugemens obtenus légalement contre les communes et les hospices par leurs créanciers.

» Ces deux règles avaient été violées dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêté du gouvernement du 9 ventôse an 10, que les demandeurs font ici valoir bien mal à propos.

» La dame Tornatori avait fait assigner les administrateurs des hospices de Marseille devant le tribunal de première instance de la même ville, pour les faire condamner à lui payer les arrérages d'une rente viagère que lui devait l'un de ces établissemens; elle les y avait fait assigner directement et sans la permission préalable du conseil de préfecture : première irrégularité.

» Après avoir obtenu contre eux, le 3 messidor an 9, un jugement qui les condamnait à la payer, elle avait fait pratiquer, en vertu de ce jugement, une saisie-arrêt entre les mains des locataires de maisons appartenant aux hospices : seconde irrégularité, contre laquelle les administrateurs de l'hospice avaient élevé une réclamation assurément très-bien fondée, mais qu'un deuxième jugement, du 2 vendémiaire an 10, avait proscrite.

» Là-dessus, conflit de la part du préfet; et que prononce le gouvernement? « Considé-

» rant que, d'après les lois des 16 vendémiaire » an 5 et 16 messidor an 7, les fonctions des » commissaires administrateurs des hospices » civils sont de même nature que celles des » administrations municipales, *qu'elles en sont* » *une dépendance ;* que les arrêtés desdits com- » missaires sont soumis à l'approbation de l'au- » torité administrative ayant la surveillance » immédiate; que, par ces motifs, les actions » contre les commissaires administrateurs des » hospices, ne peuvent être intentées que sui- » vant les règles établies pour les actions à in- » tenter contre la république; — Le conseil » d'état entendu (les consuls) arrêtent ce qui » suit : les jugemens rendus le 3 messidor an 9 » et le 2 vendémiaire an 10, par le tribunal de » première instance séant à Marseille, au » profit de la femme Tornatori, contre les » commissaires des administrateurs des hos- » pices civils de cette commune, sont consi- » dérés comme non-avenus, ainsi que les sai- » sies-arrêts et toutes procédures; sauf à ladite » femme Tornatori à se pourvoir devant l'au- » torité administrative ».

» Pourquoi cette réserve accordée à la femme Tornatori? Le gouvernement veut-il dire par-là que l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de la créance réclamée par cette femme contre les hospices de Marseille? Non, il veut dire seulement que l'autorité administrative doit prendre connaissance des prétentions de cette femme, avant que celle-ci puisse les porter en justice; il veut dire seulement que les tribunaux ne pourront connaître des prétentions de cette femme, qu'après qu'elle aura obtenu de l'autorité administrative la permission de les leur soumettre.

» Et pour nous convaincre que c'est dans ce sens, dans ce seul sens, que l'arrêté doit être entendu, nous n'avons pas besoin de sortir de l'arrêté même. Il est énoncé dans son préambule, que les administrations d'hospices sont une dépendance des administrations municipales; et que, *par ces motifs,* on ne peut diriger contre elles aucune action, *qu'en suivant les règles établies pour les actions à intenter contre la république.* Or, les règles pour les actions à intenter contre la république, quelles sont-elles? Nous l'avons déjà dit, elles sont les mêmes que les règles pour les actions à intenter contre les communes; car l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 5 novembre 1790 n'a fait qu'étendre à celles-là les dispositions qu'avait consacrées pour celles-ci l'édit du mois d'août 1685. C'est donc comme si le préambule de l'arrêté disait : « Les adminis- » trations d'hospices sont une dépendance des » administrations municipales; donc (*par ces* » *motifs*) on ne peut agir contre les hospi- » ces qu'après avoir fait ce qu'on est tenu de » faire avant d'agir contre les communes ». Mais de quelles actions à intenter contre les hospices est-il question dans le préambule de l'arrêté? Il est question uniquement des actions qui tendent à faire condamner les hospices au paiement de leurs dettes. Le préambule de l'arrêté suppose donc manifestement, ou plutôt il établit en propres termes, qu'en se conformant aux règles établies pour les actions à intenter contre la république, les créanciers d'un hospice peuvent le poursuivre devant les tribunaux; et, en cela, il établit une très-grande différence entre la république et les hospices. Car la république ne peut jamais être actionnée devant les tribunaux par ses créanciers, elle ne peut jamais l'être que par ceux qui ont à revendiquer sur elle des propriétés ou des droits réels invendus; ce n'est donc que pour les formalités préalables aux poursuites judiciaires, que l'arrêté assimile les hospices à la république; il ne dit donc pas que les hospices ne seront passibles de poursuites judiciaires, que dans le cas où la république l'est elle-même; mais il dit, et rien de plus, que les hospices ne peuvent être assignés devant les tribunaux en paiement de leurs dettes, qu'après l'accomplissement des préliminaires requis pour pouvoir assigner la république devant les tribunaux en délaissement d'immeubles ou de droits réputés tels, dont elle prétend avoir la propriété; il dit, et rien de plus, que les tribunaux, toujours et dans tous les cas, incompétens pour connaître d'actions personnelles à intenter contre la république, ne sont compétens pour connaître d'actions de la même nature à intenter contre les hospices, que lorsque ceux à qui appartiennent ces actions, ont observé les règles auxquelles ils seraient astreints envers la république, s'ils voulaient la poursuivre par action réelle.

» Donc l'arrêté, en réservant à la femme Tornatori la faculté de se pourvoir devant l'autorité administrative, n'entend pas autre chose sinon que la femme Tornatori devra s'adresser à l'autorité administrative, avant de pouvoir de nouveau agir en justice contre les hospices de Marseille; donc il n'entend pas interdire aux tribunaux la connaissance des prétentions de la femme Tornatori après qu'elle les aura soumises à l'autorité administrative; donc c'est sans raison et contre toute apparence de raison, que les administrateurs de l'hospice de Chantilly cherchent à induire de cet arrêté que la cour d'appel de Dijon

était incompétente *ratione materiæ*, pour connaître de l'action intentée contre eux par le sieur Fortier (1).

» Mais ici se présente la seconde question de la cause : si la cour d'appel de Dijon n'était pas absolument incompétente, si elle n'était pas incompétente *ratione materiæ*, ne l'était-elle pas du moins relativement à l'état où se trouvait devant elle l'affaire qu'elle avait à juger, et en y statuant dans cet état, n'a-t-elle pas violé les règles auxquelles était subordonné l'exercice de sa compétence?

» A cet égard, il est certain que si, à l'époque où avait été rendue la sentence dont l'appel était porté devant la cour de Dijon, la législation sur les hospices eût été la même qu'à l'époque où cette cour a prononcé, cette cour n'eût pas eu d'autre parti à prendre que d'annuler la sentence elle-même et toute la procédure qui l'avait précédée.

» Dans cette hypothèse, en effet, le sieur Fortier eût dû se faire autoriser par le conseil de préfecture du département de l'Oise, pour agir en indemnité de non-jouissance contre l'hospice de Chantilly; et le défaut de cette autorisation préalable aurait lié les mains aux juges de première instance.

» Mais, vous ne l'avez pas oublié, messieurs, c'est en 1787 que les premiers juges ont été saisis de l'action du sieur Fortier, et y ont fait droit par la sentence dont l'appel a été ensuite déféré à la cour d'appel de Dijon. Or, en 1787, y avait-il une loi qui obligeât le sieur Fortier d'obtenir, préalablement à toutes poursuites judiciaires, la permission de l'autorité administrative pour actionner l'hospice de Chantilly? Non. Ce n'est qu'en vendémiaire an 5, ou si l'on veut, en novembre 1790, que les hospices ont été placés sous la surveillance immédiate des municipalités; ce n'est qu'à ces époques, que les administrations des hospices ont été déclarées n'être que

---

(1) Depuis la prononciation de ce plaidoyer, le conseil d'état a soumis à un nouvel examen le principe consigné dans l'arrêté du 9 ventôse an 10, et il a reconnu (ce qu'avait déjà jugé l'arrêt de la section des requêtes, du 22 messidor an 12, rapporté ci-devant, pages 362 et 363), que le défaut d'accomplissement préalable des formalités prescrites par l'édit du mois d'août 1683, ne rend pas les tribunaux incompétens pour connaître des poursuites intentées contre les communes et les hospices, mais opère seulement, en faveur des hospices et des communes, une nullité que les tribunaux ont le droit et qu'il est de leur devoir de prononcer.

C'est ce qui résulte d'une foule de décrets, notamment de celui du 17 mai 1806, qui annulle un arrêté par lequel le préfet du département du Pô avait revendiqué une action intentée contre un hospice devant le tribunal civil de Turin, sans l'autorisation préalable du conseil de préfecture.

En voici un autre du 23 avril 1807, qui confirme de nouveau cette maxime :

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Vu le jugement rendu le 28 avril 1806, par le tribunal de première instance séant à Bordeaux, qui prononce la mise en cause de la commission administrative des hospices de cette ville, dans une action dirigée contre le sieur Tendé, directeur de l'hospice de Bienfaisance, par le sieur Effinger, pour divers ouvrages de menuiserie par lui exécutés dans ledit hospice, et dont il réclame le paiement;

» Vu l'arrêté du 7 juin suivant, par lequel le préfet du département de la Gironde élève le conflit d'attributions, et revendique l'affaire, comme étant du ressort de l'autorité administrative;

» Vu notre décret du 10 brumaire an 14, relatif aux formalités à remplir pour procéder aux reconstructions ou réparations de bâtimens, appartenans à des hospices ou établissemens de charité;

» Vu aussi les autres pièces jointes, et notamment la délibération de la commission administrative des hospices de Bordeaux, du 1er. vendémiaire an 14, contenant acceptation de l'offre faite au nom de plusieurs personnes charitables, de pourvoir aux réparations de la chapelle, et mention que l'hospice ne supporterait que le quart des dépenses, *les trois autres quarts demeurant à la charge des personnes qui en réclament la confection;*

» Considérant qu'il s'agit de salaires d'ouvriers; et que les tribunaux sont évidemment compétens en cette matière, lors même que la demande est dirigée contre une administration locale, sauf, en ce cas, la remise préalable du mémoire du demandeur pour être examiné par voie administrative avant l'introduction de l'instance; et qu'à défaut de cette remise préalable, la compétence judiciaire ne cesse point, mais que les juges peuvent, ou l'ordonner d'office, ou annuler les poursuites qui l'auraient précédée;

» Qu'au surplus, et dans l'espèce particulière, le sieur Effinger poursuit le sieur Tendé comme personnellement obligé, prétention qui, bien ou mal fondée, n'offre, quant à présent, que la matière d'une contestation entre particuliers;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. L'arrêté du 7 juin 1806, par lequel le préfet de la Gironde élève le conflit d'attributions, dans la contestation d'entre le sieur Effinger, menuisier, et le sieur Tendé, directeur de l'hospice civil de Bordeaux, est annulé.

» 2. Notre grand-juge, ministre de la justice, et notre ministre de l'intérieur, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».

V. encore le décret du 8 octobre 1808, rapporté dans le plaidoyer du 29 décembre suivant, au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.

des dépendances des administrations municipales; ce n'est par conséquent qu'à ces époques qu'a pu leur être appliquée la disposition de l'édit du mois d'août 1683.

» Et cela est si vrai, qu'avant ces époques, les hospices n'avaient d'autre loi sur les conditions requises de leur part pour intenter ou soutenir des procès, que l'art. 12 de la déclaration du 12 décembre 1698, lequel n'exigeait à cet effet, qu'une délibération des administrateurs, prise en assemblée générale.

» Dira-t-on qu'au moins, il n'est pas prouvé qu'une pareille délibération eût été prise avant la sentence de 1787, par les administrateurs de l'hospice de Chantilly? Mais si cela n'est pas prouvé, le contraire ne l'est pas non plus. Et peut-on présumer que les administrateurs de l'hospice de Chantilly eussent omis d'alléguer le défaut de cette autorisation devant la cour d'appel, si véritablement cette délibération n'eût pas existé? Il y a plus. Si cette délibération n'existait pas, les administrateurs de l'hospice de Chantilly chercheraient au moins à vous donner, par la production de la sentence de 1787, une preuve négative de son existence; ils vous diraient au moins, cette sentence à la main, que du silence qu'elle garde sur cette délibération, on doit conclure que cette délibération n'a jamais été prise. Eh bien! la sentence de 1787 n'est pas produite par les administrateurs; et certes, ne pas la produire, c'est reconnaître qu'elle a été rendue régulièrement. Comment en effet peut-on se flatter de vous faire juger irrégulière, une sentence qu'on ne vous met pas sous les yeux? Comment, en accusant la cour d'appel de Dijon de n'avoir pas déclaré irrégulière une sentence que l'on n'avait pas arguée devant elle d'irrégularité, peut-on espérer de vous faire accueillir une accusation aussi hasardée, tandis qu'on n'en rapporte pas le titre matériel?

» Disons donc que la sentence de 1787 a été rendue régulièrement, eu égard à la législation qui alors gouvernait les hospices, et bornons-nous à examiner si la cour de Dijon a pu, en considérant, ainsi qu'elle le devait, cette sentence comme régulière, statuer sur l'appel qui en était interjeté devant elle.

» Que fallait-il pour qu'elle pût y statuer? Il fallait, d'après les nouvelles lois, que le conseil de préfecture du département de l'Oise autorisât, soit les administrateurs de l'hospice à défendre aux poursuites dirigées contre eux devant la cour d'appel par le sieur Fortier, soit le sieur Fortier lui-même à les poursuivre devant cette cour.—Or, les demandeurs conviennent eux-mêmes, qu'avant que la cour d'appel rendit son jugement définitif, il était intervenu, sur la demande du sieur Fortier, un arrêté du conseil de préfecture du département de l'Oise, qui remplissait ce double objet.

» Le sieur Fortier avait donc satisfait, en obtenant cet arrêté, et à l'édit du mois d'août 1683, qui assujétit les créanciers des communes à se munir d'une permission de l'intendant avant de se pourvoir en justice, et à l'art. 15 du titre 3 de la loi du 5 novembre 1790, d'après lequel aucune action ne peut être intentée contre la république, qu'au préalable on ne se soit adressé, par simple mémoire, à l'administration départementale, *pour donner une décision.*

» Inutile d'objecter que le sieur Fortier n'avait pas obtenu cet arrêté dès le principe de l'instance d'appel. L'instance d'appel était commencée et pendante au parlement de Dijon, long-temps avant que les nouvelles lois eussent rendu cet arrêté nécessaire. Il n'est devenu nécessaire qu'à l'époque où cette instance, interrompue depuis 1790, a été reprise par le sieur Fortier devant la cour d'appel, c'est-à-dire, en l'an 11; et certainement il a suffi, pour la régulariser, que l'autorisation précédât, comme de fait elle a précédé, le rapport à la suite duquel est intervenu le jugement définitif. C'est ainsi que par arrêt du 15 janvier 1731, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Chauvelin, et rapporté dans la nouvelle édition de Dénisart, aux mots *Communauté d'habitans*, §. 4, n°. 8, le parlement de Paris ayant à statuer sur une affaire dans laquelle était partie une commune qui n'était pas légalement autorisée, ordonna, avant faire droit, que cette commune serait tenue de rapporter une autorisation en bonne forme.

» Voilà donc nos deux premières questions résolues contre les demandeurs : compétence de la cour d'appel de Dijon, régularité de l'arrêt de cette cour. Reste à savoir si la loi du contrat a été respectée par cet arrêt.

» Qu'un bailleur soit obligé de faire jouir son fermier de tous les objets compris dans son bail, c'est un principe qui ne peut être révoqué en doute, et auquel les deux parties rendent également hommage.

» Que, par suite de ce principe, le fermier ait droit à une indemnité, lorsque, par le fait du bailleur, il est privé de la jouissance d'une partie des objets qui lui ont été affermés, c'est ce que l'on ne peut pas contester davantage, et c'est ce que, dans le fait, on ne conteste pas.

» Tout cela posé, comment les administrateurs de l'hospice de Chantilly peuvent-ils se plaindre d'un arrêt qui les condamne à indemniser le sieur Fortier de la non-jouissance des quatre cent quatre-vingt-onze journaux de terre dont il s'agit? C'est, disent-ils, que ces quatre cent quatre-vingt-onze journaux de terre n'étaient pas compris dans le bail du sieur Fortier.

» Mais le bail du sieur Fortier énumère-t-il pièce à pièce toutes les terres que l'hospice de Chantilly lui afferme? Non, il n'en désigne même aucune; il les embrasse toutes sous la dénomination collective de *revenus utiles du marquisat de Larrey et de la baronnie de Nesle, circonstances et dépendances, sans rien retenir ni réserver de ce qui appartient audit Hôpital;* c'est par conséquent ce que les jurisconsultes romains appellent un bail *per aversionem.*

» Dès lors, de trois choses l'une : ou les quatre cent quatre-vingt-onze journaux de terre, à l'époque de la passation du bail du sieur Fortier, n'appartenaient pas à l'hospice de Chantilly, comme *dépendances* de la seigneurie de Larrey; ou ils ont été exceptés de ce bail par une clause expresse, ou ils y ont été compris ni plus ni moins que les autres biens dont le sieur Fortier a joui sans difficulté.

» Or, 1°. il est constant qu'à l'époque de la passation du bail du sieur Fortier, les quatre cent quatre-vingt-onze journaux de terre faisaient partie du domaine de la seigneurie de Larrey : c'est un point jugé par une sentence de 1780, et par un arrêt de 1781; c'est même ce que l'hospice de Chantilly avait reconnu dès 1778, par l'aliénation qu'il avait faite de ces quatre cent quatre-vingt-onze journaux à la charge de cens et de tierces ou champarts envers cette seigneurie.

» Nous disons *par l'aliénation qu'il avait faite*, car c'est l'hospice lui-même qui a fait cette aliénation; l'arrêt attaqué le constate formellement, et il est bien étonnant que l'on vienne ici vous dire, sans en rapporter l'ombre de preuve, que c'était le prince de Condé qui avait acensé les quatre cent quatre-vingt-onze journaux de terre.

» 2°. Il est également certain que le bail du sieur Fortier n'excepte que les quatre cent quatre-vingt-onze journaux de la généralité des objets qu'il embrasse. A la vérité, le fermier auquel succédait le sieur Fortier, n'avait pas joui de ces quatre cent quatre-vingt-onze journaux; mais où est la preuve qu'il n'avait pas eu le droit d'en jouir? Et remarquons bien que l'hospice afferme au sieur Fortier, non-seulement tout ce dont *jouit* le fermier actuel, mais encore tout ce dont il *doit jouir*, mais encore, et ceci est tranchant, tout ce dont *ledit Hôpital a droit de jouir* lui-même. Enfin, ce qui exclu manifestement toute exception, c'est que l'hospice déclare en toutes lettres ne *rien retenir ni réserver de ce qui lui appartient.*

» Il faut donc nécessairement reconnaître que les quatre cent quatre-vingt-onze journaux sont compris dans le bail; et de là la conséquence non moins nécessaire, que la cour d'appel de Dijon n'a violé au fond aucune loi, qu'elle a, au contraire, bien jugé.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs ».

Arrêt du 22 prairial an 13, au rapport de M. Schwendt, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt de la section des requêtes, qui, en admettant le pourvoi, a rejeté la demande en règlement de juges formée par les administrateurs de l'hospice et fondée sur l'incompétence des tribunaux, est irrévocable et ne peut être revisé; qu'il n'existe aucune loi en vigueur qui déclare les biens des hospices domaines de la nation, ni qui empêche les administrateurs, qui, aux termes de la loi du 16 messidor an 7, sont des agens des administrations municipales, de poursuivre et défendre devant les tribunaux les actions résultantes des propriétés des hospices, après autorisation préalable de l'autorité administrative dans les formes prescrites par la loi du 29 vendémiaire an 5, et sauf à cette autorité à régler le mode d'exécution des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux; et que les administrateurs ont été autorisés par le conseil de préfecture à plaider de la manière prescrite par cette loi;

» Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il ne présente qu'une vaine allégation qui n'est pas justifiée, ni même vraisemblable, d'après la marche des premières procédures, et qu'au surplus, il est aujourd'hui sans objet d'après les autorisations obtenues :

» Attendu, sur le troisième moyen, que la cour d'appel de Dijon n'a pu violer aucune loi en condamnant les administrateurs à indemniser le fermier de la non-jouissance de cent soixante-huit hectares cinquante-quatre ares trente-deux centiares, dès qu'elle avait reconnu en fait, d'une part, que le défendeur avait droit de jouir de tout ce dont l'Hôpital jouissait et devait jouir; et, de l'au-

tre, que l'Hôpital avait en effet disposé de cette quantité de terrain à son préjudice;

» La cour rejette la demande des administrateurs de l'hospice de Chantilly en cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon.... ».

Cet arrêt n'a pas désarmé les administrateurs de l'hospice de Chantilly : ils se sont adressés au préfet du département de la Côte-d'Or, qui, par un arrêté du 11 messidor an 13, a revendiqué l'affaire sur laquelle la cour d'appel de Dijon avait prononcé. Mais le conflit ayant été porté au conseil d'état, il est intervenu, le 5 juin 1806, un décret ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Vu une sentence rendue le 17 juillet 1787, par le bailliage de Châtillon-sur-Seine, entre l'hospice de Chantilly et le sieur Fortier, son fermier, portant que le sieur Fortier sera indemnisé, à dire d'experts, pour la non-jouissance de quatre cent quatre-vingt onze journaux de terre;

» Vu un jugement de la cour d'appel de Dijon, du 8 thermidor an 11, qui, après s'être fait représenter l'arrêté du conseil de préfecture de l'Oise, qui autorise l'hospice à plaider, confirme la sentence du bailliage de Châtillon, et adjuge au sieur Fortier une indemnité pour sa non-jouissance;

» Vu l'arrêt de la cour de cassation qui rejette le pourvoi des administrateurs de l'hospice de Chantilly;

» Vu l'arrêté du préfet de la Côte-d'Or, du 11 messidor an 13, qui élève le conflit;

» Considérant qu'il n'existe actuellement aucune loi en vigueur qui déclare nationales les dettes des hospices;

» Considérant que, lorsque les administrateurs de l'hospice de Chantilly se sont présentés devant la cour d'appel de Dijon, ils y étaient autorisés par le conseil de préfecture;

» Considérant néanmoins que les personnes qui ont obtenu des condamnations contre les hospices, doivent s'adresser à l'administration, pour qu'elle règle le mode d'exécution de ces condamnations;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. L'arrêté du préfet du département de la Côte-d'Or, du 11 messidor an 13, qui élève le conflit dans la contestation entre le sieur Fortier et l'hospice de Chantilly, est annulé.

» 2. Le sieur Fortier se pourvoira devant l'administration pour le mode d'exécution des jugemens qu'il a obtenus.

» 3. Notre grand-juge, ministre de la justice et notre ministre de l'intérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».

L'art. 2 de ce décret est conforme à la règle rappelée ci-devant page 367, ainsi que dans l'arrêt du 22 prairial an 13, et sous les mots *Communauté d'habitans*, nº. 8.

§. VI. 1º. *Des donations en faveur des hospices.* 2º. *Droit des hospices aux effets mobiliers des personnes qui y meurent.*

I. A ce que nous avons dit sur le premier objet, sous le mot *Donation*, sect. 3, §. 2, il faut ajouter que, par la loi du 7 pluviôse an 12, « les droits à percevoir au profit du » trésor public pour la transcription ordonnée » par l'art. 939 du Code civil, des actes de » donation et d'acceptation d'immeubles sus- » ceptibles d'hypothèques, ainsi que de la » notification de l'acceptation faite par acte » séparé aux bureaux des hypothèques dans » l'arrondissement desquels les biens donnés » sont situés, et le droit d'enregistrement » desdites donations, sont modérés, en ce » qui concerne les pauvres et les hôpitaux, » au droit fixe d'un franc pour l'enregistre- » ment, et d'un franc pour la transcription, » sans préjudice des droits dévolus au con- » servateur ».

II. Le legs fait à un hospice d'une somme d'argent, peut-il être acquitté en inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, produisant un revenu égal à l'intérêt de cette somme, calculé sur le pied de cinq pour cent?

Cette question est traitée dans le réquisitoire et jugée par l'arrêt du 8 fructidor an 13, rapportés à l'article *Legs*, sect. 5, §. 2, nº. 1.

III. Sur le second objet, il existe un avis du conseil d'état du 14 octobre 1809, que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation le 3 novembre suivant, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport des sections des finances et de législation sur celui du ministre des finances, présentant la question de savoir si l'administration des domaines est en droit de réclamer les effets mobiliers d'une personne décédée dans un hospice, et dont la succession est tombée en déshérence;

» Vu 1º. l'édit du mois de juillet 1566, rendu pour l'Hôpital du Saint-Esprit, à Paris, portant que, dans le cas de décès des enfans pendant qu'ils sont nourris et entretenus audit Hôpital, les biens meubles et choses qui

sont réputées mobilières, qu'ils auront ou qui leur seront échus, appartiendront à cet Hôpital, et que les héritiers de ces enfans ne pourront y prendre;

» 2°. Un autre édit du mois d'avril 1656, portant (art. 44) que l'Hôpital général de Paris a droit, à l'exclusion des collatéraux, aux biens meubles des pauvres qui décéderont tant audit Hôpital que dehors;

» 3°. Des lettres-patentes du 13 septembre 1744, suivant lesquelles le mobilier qui, dans la maison des Incurables, se trouvera appartenir aux malades, appartiendra, en cas de décès, à l'Hôpital, quelque disposition qu'ils en aient faite; 4°. un jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 24 nivôse an 7, prononcé contre les héritiers du sieur Morondat, évêque de Babylone, décédé aux Incurables, lequel atteste la possession de l'administration des hospices dans le droit de recueillir à son profit les effets mobiliers des malades décédés dans ses établissemens;

» Vu les art. 1 et 3 de la loi du 1er. décembre 1790, portant que les biens et effets meubles ou immeubles demeurés vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes, ou dont les successions sont abandonnées, appartiendront à l'État;

» Vu l'art. 768 du Code civil, ainsi conçu : *A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État;*

» Vu pareillement les observations et mémoires, tant de l'administration des domaines que de l'administration des Hospices civils de Paris;

» Considérant que les droits de l'État sur les successions tombées en déshérence ont été reconnus de tout temps, et que la loi du 1er. décembre 1790 et le Code civil n'ont fait que confirmer ce principe incontestable, que néanmoins les édits et les lettres-patentes susénoncés ont établi en faveur des hospices une exception pour les effets apportés par les malades décédés dans ces établissemens; que cet avantage a toujours été considéré comme un léger dédommagement des dépenses occasionnées par les malades; qu'il s'exerce même contre les héritiers du défunt; que ce n'est point à titre de succession qu'il est réclamé par les hospices; que conséquemment il n'atténue en rien le principe de succession établi en faveur de l'État par l'art. 768 du Code civil et par les lois antérieures; qu'aucun des édits et lettres-patentes invoqués par l'administration des hospices, n'a été nommément révoqué; qu'enfin, les hospices n'ont pas cessé de jouir du droit qui leur est attribué par ces lois;

» Considérant que, si le droit accordé aux hospices sur les effets mobiliers de malades décédés, a pour objet principal de les indemniser des dépenses que ces malades ont occasionées, le même motif n'existe plus pour les malades ou valides qui ont été soignés et entretenus à leurs frais; qu'en outre, la règle ne peut s'appliquer aux militaires, pour lesquels il existe des dispositions particulières;

» Est d'avis, 1°. que les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir auxdits hospices à l'exclusion des héritiers, et du domaine en cas de déshérence; 2°. qu'à l'égard des malades ou personnes valides, dont le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, les héritiers et légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites personnes malades ou valides; et que, dans le cas de déshérence, les mêmes effets doivent appartenir aux hospices, au préjudice du domaine; 3°. qu'il ne doit être rien innové à l'égard des militaires décédés dans les hospices ».

§. VII. *Privilége dont jouissent les hospices par rapport au mode de preuve de l'existence des rentes qui leur ont été abandonnées par l'État, et que possédaient ci-devant, soit des corporations aujourd'hui supprimées, soit des particuliers qui ont encouru la confiscation de leurs biens?*

Les hospices jouissent à cet égard du même privilége que l'État lui-même; il en sera parlé sous les mots *Rente foncière*, §. 1, n°. 10.

Au surplus, *V.* les articles *Ajournement*, n°. 17; *Chasse*, §. 5; *Futaie*, §. 4; *Main-Morte* (*gens de*); *Requête civile*, *Tutelle officieuse*, *Fondation*, *Lit des hôpitaux*, *Succession*, sect. 2, §. 1, etc.]]

[[HOPITAL MILITAIRE. *V.* l'article *Officier de santé*, ainsi que les lois des 7 avril, 4 septembre et 11 novembre 1792, 19 août et 2 septembre 1793, 13 et 19 pluviose, 3 et 7 ventôse an 2, 4 brumaire an 4, 13 floréal an 5 et 11 frimaire an 6; les arrêtés du gouvernement des 4 germinal an 8, 4 frimaire, 15 nivôse, 7 pluviôse, 11 floréal et 7 messidor an 9, 9 frimaire an 12, etc.]]

* HORS DE COUR. C'est, en matière civile, un jugement par lequel les parties sont renvoyées et mises hors de procès. Un tel ju-

gement se prononce souvent lorsqu'une demande ne présente qu'un objet sans intérêt, ou peu digne de l'attention de la justice.

I. En matière criminelle, *Hors de cour* signifie qu'il n'y a pas assez de preuves pour asseoir une condamnation.

Il suit de cette définition, qu'il y a une grande différence entre le jugement qui prononce un Hors de Cour, et celui qui renvoie l'accusé absous et le décharge de l'accusation.

Dans le premier cas, on n'adjuge point de dommages et intérêts à l'accusé, et l'on peut dire qu'il manque quelque chose au rétablissement de son honneur: dans le second cas, on déclare l'innocence de l'accusé, et on lui adjuge des dommages et intérêts. (M. Guyot.) *

[II. Peut-on, en mettant un accusé *Hors de Cour*, le condamner aux dépens de l'instruction faite contre lui?

J'ai vu, dans les tribunaux de Flandre et d'Artois, plusieurs exemples de l'affirmative; mais cette pratique est un abus intolérable. Écoutons M. le chancelier d'Aguesseau dans sa lettre du 5 février 1730:

« J'ai toujours compris la force du terme, *mettre un accusé Hors de Cour et de procès*: mais c'est en attachant à cette forme de prononcer le même sens que vous y donnez, qu'il m'a paru extraordinaire d'y joindre une condamnation de dépens; parce qu'après tout, quoique, suivant ce style, l'accusé ne soit pas expressément déchargé de l'accusation, il est vrai de dire néanmoins, qu'il n'est pas non plus condamné; et il faudrait, dans la règle, qu'il le fût, pour prononcer contre lui une condamnation de dépens, qui n'est régulièrement que la suite et l'accessoire d'une condamnation principale.

» La formule de mettre les parties Hors de Cour et de procès, suppose, à la vérité, qu'il y a eu quelque doute dans l'esprit des juges; mais le doute produit bien plus naturellement une compensation de dépens qu'une condamnation, surtout lorsque cette condamnation même n'est fondée que sur un mauvais usage tel que celui de votre province; sur les dépens auxquels les accusés sont condamnés, quoiqu'ils n'aient été poursuivis qu'à la requête de la partie publique ».

M. d'Aguesseau a écrit la même chose au parlement de Grenoble, le 18 septembre 1734:

« L'usage de condamner les accusés aux dépens, lorsqu'ils n'ont point de partie civile, est contraire aux véritables règles de l'ordre public, et même à la disposition des ordonnances. J'espère que le roi le réformera incessamment par une déclaration qui vous sera envoyée dans le cours du parlement prochain.

» Cet usage est encore plus insoutenable, lorsqu'on met les accusés Hors de Cour, et ce qui porte l'irrégularité jusqu'au dernier degré, est d'ordonner qu'un accusé, contre lequel on n'a trouvé aucune preuve suffisante pour le condamner, demeurera en prison jusqu'à ce qu'il ait payé des dépens qui ne peuvent emporter la contrainte par corps, même en matière criminelle, que lorsqu'ils sont la suite d'une condamnation principale ».

III. Au reste, il ne faut pas toujours prendre à la lettre cette maxime de droit criminel, que le *Hors de Cour* emporte une espèce de déshonneur, et rend, en quelque sorte, *infâme de fait* celui à l'égard duquel il est prononcé.

C'est ce qui a été reconnu de nos jours dans plusieurs occasions remarquables.

Un avocat célèbre, M. Gerbier, avait été décrété d'assigné pour être ouï, et ensuite mis *Hors de Cour*. Il a consulté l'ordre des avocats sur l'arrêt qui contenait cette disposition. Les députés se sont assemblés le 21 avril 1777, et ont été d'avis que ce *Hors de Cour* ne blessant ni son honneur, ni sa délicatesse, et qu'il n'y avait lieu à délibérer.

Toute la France retentit encore du célèbre arrêt rendu au parlement de Paris, le 13 avril 1778, entre les sieurs de Queyssat et le sieur Damade. Les premiers se trouvant mis, par cet arrêt, *Hors de Cour* sur une accusation d'assassinat, ont cru, du premier abord, que ce prononcé portait atteinte à leur honneur. Après avoir inutilement tenté la voie de cassation, ils se sont adressés à M. le maréchal de Broglie, qui a écrit pour eux à M. le garde des sceaux, le 24 juillet 1778, un billet conçu en ces termes:

« J'ai témoigné à M. le garde des sceaux prendre trop d'intérêt à MM. de Queyssat, pour qu'il puisse douter du chagrin avec lequel j'ai appris que la requête en cassation, qu'ils avaient présentée au conseil, n'y a point été admise: j'avais espéré que ce tribunal, où tant d'infortunés ont trouvé la fin de leurs peines, terminerait celles de ces braves officiers, et dissiperait les nuages que l'arrêt rendu contre eux semblait avoir jetés sur leur honneur; ils ne peuvent craindre que cet honneur soit en aucune façon altéré, ni dans l'esprit de leurs chefs, ni dans celui de leurs égaux, qui, comme moi, connaissent leurs services, leur bravoure distinguée, et la délicatesse de leurs sentimens: mais leur

désespoir est extrême, de croire qu'une partie de la nation pourra douter de leur innocence : il serait affreux pour eux qu'on pût les soupçonner d'un crime : et c'est ce qui les a fait recourir au conseil, pour faire casser un arrêt qu'ils regardaient comme déshonorant : le conseil les a déboutés, et l'on m'assure que le motif même qui l'a décidé, a été que l'arrêt du parlement ne renfermait aucune disposition qui pût être regardée comme flétrissante.

» S'il en était autrement, et si le *Hors de Cour* pouvait porter sur l'accusation d'assassinat, tout recours et toute voie de s'en laver leur serait-elle donc interdite? et le chef de la justice pourrait-il laisser dans une aussi affreuse situation des officiers qui réunissent les suffrages de tout ce que le militaire a de plus distingué? Ignorant les moyens de justification qui peuvent leur être ouverts, je m'adresse à M. le garde des sceaux pour les connaître; il est sans doute touché du sort de ces gentilshommes malheureux, et il voudrait sûrement le faire cesser. Je lui demande avec instance de venir à leur secours ».

M. le garde des sceaux a répondu, le 27 du même mois, en ces termes :

« L'honneur de MM. de Queyssat ne peut souffrir en aucune manière, ni de l'arrêt du parlement, ni de celui du conseil, qui les a déboutés de leur requête en cassation. Le parlement a jugé que les plaintes en accusation d'assassinat n'étaient pas fondées.

» En effet, les charges et informations ne présentaient pas la moindre trace d'un crime de cette nature; il ne s'agissait que d'une rixe, qui ne pouvait jamais conduire qu'à une condamnation de dommages et intérêts, et à des précautions pour éviter à d'honnêtes gens qui peuvent conserver quelque ressentiment les uns contre les autres, l'occasion de se trouver ensemble. L'ensemble des dispositions de l'arrêt du parlement, et surtout le *Hors de Cour*, ne peuvent donc être considérés comme portant sur l'accusation d'assassinat, puisque le parlement, en évoquant le principal, et en jugeant à l'audience, a décidé, après la lecture même des informations faites par M. l'avocat général, qu'il n'y avait qu'une simple rixe. Le conseil ne pouvait pas prononcer la cassation d'un arrêt du parlement, qui ne renfermait aucune contravention aux ordonnances.

» Vous voyez, M. le maréchal, que rien ne peut altérer l'estime que MM. de Queyssat ont acquise de leurs supérieurs et de leurs égaux, non plus que l'intérêt touchant que vous prenez à leur sort, ainsi que les personnes distinguées dans le militaire, qui leur ont témoigné dans cette circonstance une véritable considération, et que rien ne peut les empêcher d'employer au service du roi une bravoure dont je suis persuadé qu'ils ne feront usage à l'avenir que contre les ennemis de sa majesté ».

A cet exemple se joint une sentence rendue, en très-grande connaissance de cause, par les prévôt et échevins de Lille, le 8 juillet 1782, et dont il n'y a pas eu d'appel; les circonstances en sont assez remarquables.

Me. Le Dien, avocat à Lille, étant en instance contre Pierre D....., marchand dans la même ville, celui-ci publia un mémoire où était insérée une note ainsi conçue :

« On comprendra difficilement comment un homme de l'état de Me. Le Dien, qui, à la plus grande probité (*vir probus*), doit joindre la plus extrême délicatesse de sentiment, ait pu se résoudre à semer ainsi la division entre deux époux, et à donner, comme je prouverai tout à l'heure qu'il l'a fait, conseil et aide à l'un pour dépouiller l'autre. Mais cette conduite de Me. Le Dien n'aura plus rien d'étonnant, lorsqu'on saura qu'il s'oublie, ou se méconnait assez, pour laisser subsister un *Hors de Cour* prononcé à sa charge sur la plainte qui fut donnée contre lui, lorsqu'il m'attaqua en tournant le coin de la rue d'Angleterre et de celle de Saint-Pierre, et qu'il fondit sur moi, tenant à la main une épée qu'il avait tirée de la canne où elle était cachée : car Me. Le Dien ne peut ignorer que le *Hors de Cour*, en matière criminelle, emporte une infamie de fait.

» Voici ce que dit M. de Vouglans en ses *Lois criminelles de France*, liv. 2, tit. 4, chap. 5, n°. 1, en traitant *des peines simplement infamantes de fait : Nous avons cru devoir faire une clause particulière de celles-ci, en ce qu'elles ne sont, de leur nature, ni infamantes, ni pécuniaires : nous les appelons néanmoins infamantes de fait, parcequ'elles font, sur l'honneur du condamné, de certaines impressions qui, sans le flétrir entièrement, ne laissent pas de le ternir; de manière que l'estime des honnêtes gens s'en trouve notablement diminuée. Nous mettons de ce nombre l'admonition, etc.*, A QUOI IL FAUT AJOUTER LE HORS DE COUR ».

Me. Le Dien s'est pourvu en suppression de cette note. Voici en substance ce que j'ai dit pour lui dans une consultation qui a été signée d'un très-grand nombre d'avocats.

« Il est de toute fausseté que, dans les circonstances où Me. Le Dien s'est trouvé placé, le *Hors de Cour* dont parle si mal à propos Pierre D....., lui ait inféré une infamie quel-

conque. Dans le fait, Me. Le Dien, qui venait d'apprendre la mort de son père, alla, le 22 juillet 1782, vers six heures du soir, en instruire le sieur Capron, son beau-frère; celui-ci le pria de souper, et Me. Le Dien l'accepta. Vers sept heures et demie, on vint chercher Me. Le Dien, pour aller parler à une personne qui l'attendait chez lui. Me. Le Dien sortit un instant après, et prit son chemin par la rue Saint-Pierre : au coin de cette rue et de celle d'Angleterre, il rencontra le sieur D...., qui, dès qu'il le vit, s'élança sur lui, en criant : *Coquin, je te tiens,* et lui porta un coup de canne, que Me. Le Dien para avec une petite canne qu'il avait à la main, et dans laquelle se trouvait un carrelet : Pierre D.... voulant redoubler, Me. Le Dien recula deux pas, et se mit en garde avec le carlet qu'il tira de sa canne, mais sans en porter aucun coup. La rixe n'alla pas plus loin; il survint du monde; l'agresseur et l'offensé se séparèrent : c'est cette rixe que Pierre D.... a eu la hardiesse de présenter, dans une plainte, comme un guet-apens, quoiqu'il y eût visiblement joué le rôle d'assaillant.

» Sur cette plainte, quatre témoins ont été entendus. Si, d'après l'information, on y eût vu autre chose qu'une simple rixe, si l'on y eût aperçu l'ombre de ce qui s'appelle vraiment un crime, il est certain que les juges ne s'en fussent pas tenus à un décret aussi léger, et que Me. Le Dien aurait été décrété de prise de corps. Du reste, à la confrontation, les témoins ont été forcés de convenir qu'ils ignoraient quel avait été l'agresseur, et deux ont déclaré avoir vu Pierre D.... aller à Me. Le Dien la canne levée; le quatrième n'a été ni récolé ni confronté.

» Ce n'est pas tout : Me. Le Dien a été admis à prouver, et a prouvé effectivement, que depuis le 29 septembre 1780, Pierre D.... n'avait cessé de se répandre en injures et en menaces contre lui; et que la rixe du 2 juillet 1782 n'avait pas eu d'autre moteur que Pierre D....

» D'après cette preuve, sentence est intervenue, qui a mis Me. Le Dien *Hors de Cour sans dépens.*

» Si ce jugement eût pu ternir tant soit peu l'honneur et la réputation de Me. Le Dien, il en aurait interjeté appel, et il y aurait été d'autant plus obligé que la moindre tache dans un avocat est généralement regardée comme un obstacle à toute communication entre ses confrères et lui : aussi ne s'en est-il point tenu là-dessus à ses propres lumières; il a consulté ses confrères eux-mêmes : et tous l'ont assuré qu'il ne pouvait résulter du *Hors de Cour* dont il s'agissait, la moindre impression défavorable à son honneur.

» C'est en effet ce que se persuadera fermement tout esprit sage et impartial, qui prendra la peine de réfléchir sur les circonstances de la rixe du 2 juillet 1781, sur la marche de la procédure qui a suivi cette rixe, et enfin sur les principes de la matière.

» *Les circonstances de la rixe* déposent uniformément en faveur de Me. Le Dien : on l'a déjà dit : c'est au milieu de deux grandes rues, entre sept ou huit heures du soir, en plein été, au sortir d'une maison où il s'était engagé à souper, et courant à la hâte à la sienne, où quelqu'un l'attendait, que Me. Le Dien fait la rencontre de Pierre D....., et c'est Pierre D..... qui l'a attaqué en s'avançant sur lui la canne levée; et ce Pierre D..... est un homme qui, depuis près d'un an, ne fait qu'injurier et menacer Me. Le Dien; et tout cela est prouvé par les témoignages les plus précis! et l'on prétendrait en faire sortir une tache flétrissante, qui ne permît plus à Me. Le Dien de lever les yeux devant un homme de bien! Ce sont là des absurdités dont l'exposé seul est une réfutation victorieuse.

» *La marche de la procédure* n'est pas moins favorable à Me. Le Dien. Sur les dépositions des quatre témoins qui ne présentaient pas d'autre idée que celle d'une simple rixe, il intervient une sentence qui décrète Me. Le Dien d'assigné pour être ouï. C'est déjà juger qu'il ne peut échoir contre lui ni peine afflictive, ni peine infamante; et ce jugement, on l'a porté, non sur le degré des preuves, mais d'après le corps de délit que présentaient les charges : car, dit M. d'Aguesseau, *c'est le titre de l'accusation, et non pas le titre de la preuve qui doit décider de la nature du décret.* — Encore une fois, le décret d'assigné, pour être ouï, est donc pour Me. Le Dien une assurance préliminaire que la procédure dans laquelle il va entrer, ne peut donner lieu à la moindre condamnation qui flétrisse son honneur.

» Il comparaît donc, et c'est pour recevoir de la bouche même des juges une confirmation authentique de cette vérité : les juges lui demandent s'il veut *prendre droit par les charges,* c'est-à-dire qu'ils l'assurent positivement qu'il n'a ni peine afflictive ni peine infamante à craindre, même d'après le corps de délit dont il est accusé : car on sait que le juge ne peut prononcer une peine de l'une ou de l'autre nature, sans avoir préalablement réglé le procès à l'extraordinaire.

» Me. Le Dien pouvait donc en toute sécurité s'en rapporter aux charges, et laisser ju-

ger d'après ce qu'elles contenaient : dès que le corps de délit, qui en était l'objet, ne pouvait, même étant prouvé, lui attirer la plus légère flétrissure, il ne risquait rien de laisser subsister les doutes que les informations pouvaient jeter sur son compte, relativement à la manière dont la rixe s'était élevée.

» Ce parti était le plus court, mais ce n'était point le plus noble : la délicatesse de Me. Le Dien ne lui a pas permis de s'y tenir ; il a articulé ses faits justificatifs, et a demandé d'en faire preuve.

» Les choses en cet état, si Pierre D..... eût été partie civile, on n'aurait pas manqué de civiliser la procédure : mais il ne l'était point, il a donc fallu ordonner le récolement et la confrontation ; c'était le seul moyen de mettre l'accusé à portée de faire sa preuve, parceque, d'un côté, on ne peut renvoyer à fins civiles, quand le ministère public est seul partie ; et de l'autre, la preuve des faits justificatifs ne peut être admise ni ordonnée que par le vu du procès.

» Ainsi, rien dans le réglement à l'extraordinaire qui ne s'accorde avec les préjugés favorables qui résultent, et de la légèreté du décret décerné contre Me. Le Dien, et de la proposition qui lui avait été faite dans son interrogatoire, de prendre droit par les charges.

» Enfin, *les principes de la matière* écartent de ce *Hors de Cour* toute idée de flétrissure, de tache avilissante, d'infamie de fait.

» Qu'un *Hors de Cour* prononcé après un décret de prise de corps, et sur une accusation qui présente un corps de délit sujet à des peines afflictives ou infamantes, ternisse l'honneur de l'accusé en indiquant un homme présumé coupable, qui n'échappe que par le scrupule des juges, tout le monde en convient ; et il ne fallait pas que Pierre D..... en allât chercher la preuve dans les lois criminelles de M. de Vouglans.

» Mais ce dont on ne convient pas, et ce que Pierre D..... ne persuadera à personne de sensé, c'est qu'*un Hors de Cour* prononcé sur un corps de délit dont la preuve la plus complète n'attirerait pas même une condamnation infamante, puisse inférer une infamie de fait, et imprimer sur l'accusé une tache quelconque.

» Par quelle bizarrerie, en effet, un jugement qui met *Hors de Cour*, n'importe par quel motif, produirait-il une infamie que n'infligerait point celui qui, sur des preuves suffisantes, prononcerait une punition véritable et proprement dite ? Non, un *Hors de Cour* porté dans des circonstances semblables à celles où s'est trouvé Me. Le Dien, ne peut avoir un effet aussi funeste, et à la fois aussi ridicule. Pour qu'il *infâme de fait*, il faut que le titre de l'accusation soit infamant lui-même. Une simple rixe, et encore une rixe dans laquelle l'accusé n'est point l'agresseur, ne peut en aucun cas être suivie d'une condamnation infamante ; à plus forte raison donc n'en résulte-t-il pas d'infamie, soit de droit, soit de fait, lorsqu'elle se termine par un *Hors de Cour*. Mettre *Hors de Cour*, en pareil cas, c'est juger qu'il n'y avait point matière à accusation, et rien de plus.

» Eh quoi ! dès le commencement de la procédure, on décide, en ne décrétant Me. Le Dien que d'assigné pour être ouï, que les preuves consignées dans les informations ne présentent point un corps de délit de nature à provoquer une peine infamante ; et on le diffamerait en le mettant *Hors de Cour*, après qu'il a atténué ces preuves par son interrogatoire, qu'il les a détruites par la confrontation, qu'il a vérifié de la manière la plus précise tous les faits justificatifs qui concouraient à le laver entièrement ! Non, une contradiction aussi absurde, aussi choquante, ne peut pas se soutenir.

» En vain Pierre D..... cherche-t-il à s'appuyer sur l'autorité de M. de Vouglans. D'abord en appliquant, comme ils font, la doctrine de ce criminaliste, ils l'exposent, au moins de la part de ceux qui ne pourraient pas la vérifier, au reproche d'être tombé dans une grande erreur.

» Mais M. de Vouglans n'a point dit simplement, comme l'avance Pierre D.... : *à quoi il faut ajouter le* Hors de Cour ; il a dit : *à quoi il faut ajouter le* Hors de Cour dont nous venons de parler dans le chapitre précédent. Or, le *Hors de Cour* dont il est parlé dans le chapitre précédent, est celui qui suppose *quelque commencement de preuve contre l'accusé*, qui *emporte avec* lui *des soupçons légitimes*, qui *équivaut au plus ample informé*, qui enfin, a été *imaginé comme un sage tempérament pour les cas où il n'y a point assez de preuves, pour asseoir une condamnation, ni pour absoudre entièrement l'accusé, et principalement pour lui sauver la question préparatoire.*

» Assurément, il n'y a rien de tout cela qui convienne au *Hors de Cour* prononcé dans le procès de Me. Le Dien : tout ce que ce *Hors de Cour* a jugé, c'est qu'il n'y avait point matière à accusation et que la rixe dont il s'agissait n'était point un crime. Ainsi, outre la méchanceté et l'irréflexion, on peut encore reprocher de la mauvaise foi à Pierre D.....;

tronquer un auteur en le citant, c'est toujours une faute très-grave; mais le tronquer dans la vue de diffamer un honnête homme, c'est un crime qui provoque hautement l'animadversion de la justice. »

D'après ces moyens, auxquels M. de Vouglans lui-même a joint son suffrage par une lettre qu'il m'a fait l'honneur de m'écrire, le siége échevinal de Lille a rendu, le 8 juillet 1782, la sentence qui suit :

« Avons, à bonne et mûre délibération du » conseil, déclaré et déclarons que, dans » l'espèce du procès criminel intenté contre » Me. Le Dien, le *Hors de Cour*, prononcé » par notre sentence du 8 août 1781, n'em- » porte aucune infamie; ordonnons que la » note mise au bas de la page 4 du mémoire » imprimé pour Pierre D....., dans la cause » contre la veuve W.... et autres, sera rayée, » par le greffier de ce siége, sur l'un des exem- » plaires dudit mémoire, et qu'il en sera » tenu acte, dont copie sera remise au de- » mandeur; condamnons ledit Pierre D..... » aux dépens ».

[[IV. On ne peut plus, dans un procès de grand criminel, mettre un accusé *Hors de Cour*. *V.* l'article *Doute*, n°. 2.

Il en est de même en matière correctionnelle.

Jean-Antoine Ruffet et sa femme, traduits, sur une plainte en spoliation d'hérédité, devant le tribunal correctionnel de Paris, y sont acquittés et obtiennent des dommages-intérêts contre les plaignans.

Sur l'appel, arrêt du 2 ventôse an 10, par lequel, *considérant que, s'il n'est pas suffisamment prouvé que les prévenus aient commis la spoliation dont il s'agit, il est constant aussi qu'ils n'ont pas détruit d'une manière satisfaisante les imputations qui leur ont été faites*, la cour de justice criminelle du département de la Seine, décharge les plaignans des dommages-intérêts obtenus contre eux par les prévenus, et condamne ceux-ci envers le trésor public à la moitié des dépens.

Ruffet et sa femme se pourvoient en cassation; et, par arrêt du 18 germinal suivant, au rapport de M. Genevois,

« Vu l'art. 1 de la loi du 18 germinal an 7, ainsi que l'art. 188 et la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Considérant qu'il résulte des articles de lois précités, 1°. que le tribunal doit donner à son jugement une base certaine et positive, soit en déclarant les faits qu'il reconnaît constans, soit en rejetant ceux qui ne lui sont pas prouvés, et que sa décision ne doit point avoir pour appui un simple doute; 2°. que les frais de la poursuite et punition des délits devant être à la charge de celui qui a été condamné à une peine quelconque, il est bien évident que celui qui est absous n'en doit supporter aucune partie; 3°. que toute usurpation de pouvoir de la part des tribunaux doit être réprimée par l'annullation de leurs jugemens;

» Attendu, 1°. que le tribunal criminel, après avoir déclaré qu'il n'était pas suffisamment prouvé que les mariés Ruffet eussent spolié la succession dont il s'agit, au lieu de prononcer purement et simplement l'absolution qui devait être la conséquence d'une telle déclaration, a jugé à propos d'y ajouter, *que néanmoins il était constant que lesdits mariés Ruffet n'avaient pas détruit d'une manière satisfaisante les imputations qui leur ont été faites par la plainte*, et que, par ce moyen, le jugement a fixé, pour ainsi dire, le sceau de la culpabilité sur les mariés Ruffet, en laissant subsister, à leur égard, le soupçon du délit, et en lui donnant, en quelque sorte, une existence permanente; ce qui est évidemment une contravention à la règle prescrite dans l'art. 188 du Code des délits et des peines, d'après laquelle la déclaration sur le fait qui doit servir de base au jugement, doit être positive et certaine, soit qu'il y ait conviction ou non-conviction, la loi ne permettant pas que cette déclaration soit réduite à l'expression d'un simple doute;

» 2°. Que le tribunal criminel du département de la Seine, après avoir déclaré que le délit imputé aux mariés Ruffet, n'était pas suffisamment prouvé, les a condamnés en la moitié des frais faits par le commissaire du gouvernement pour la poursuite du délit, quoique le jugement ne prononce, à leur égard, aucune peine quelconque; ce qui est une fausse application de la loi du 18 germinal an 7, et une usurpation de pouvoir, puisque la loi n'autorise les tribunaux à prononcer cette condamnation aux dépens que contre ceux qui auront été condamnés à une peine quelconque.

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... ».]]

[[HORS DE LA CONSTITUTION. L'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 portait, art. 92 : « Dans le cas de révolte à main ar- » mée, ou de troubles qui menacent la sû- » reté de l'état, la loi peut suspendre, dans » les lieux et pour le temps qu'elle détermine,

» l'empire de la constitution. Cette suspen-
» sion peut être provisoirement déclarée dans
» les mêmes cas, par un arrêté du gouverne-
» ment, le corps législatif étant en vacances,
» pourvu que ce corps soit convoqué au plus
» court terme par un article du même ar-
» rêté ».

En exécution de cet article, une loi du 23 nivôse an 8 a suspendu « l'empire de la » constitution, pendant les trois mois qui » suivraient sa publication, dans les lieux » des douzième, treizième, quatorzième et » vingt-deuxième divisions militaires, aux- » quels le gouvernement croirait nécessaire » d'appliquer cette mesure ».

Une autre loi du 22 frimaire an 9 a suspendu « l'empire de la Constitution, jusqu'à la » paix maritime, dans les départemens du » Golo et du Liamone (formant l'île de » Corse); et dans toutes les îles du territoire » français européen, distantes du continent » de deux myriamètres et demi ».

Et, « vu cette loi », un arrêté du gouvernement, du 15 pluviôse de la même année, a déclaré « l'île de Belle-Ile mise Hors de la » Constitution »

Le 27 fructidor an 10, le gouvernement a pris, relativement à l'île de Corse, un arrêté ainsi conçu :

« *Art.* 1. A dater du 1er. brumaire an 11, les départemens du Golo et du Liamone rentreront sous l'empire de la Constitution.

» 2. L'administrateur général cessera ses fonctions.

» 3. Dans le courant de vendémiaire, les tribunaux qui sont annulés par la loi qui met des départemens Hors de l'empire de la Constitution, seront réorganisés.... ».

V. les articles *Constitution, Droits civils, Droits politiques, Émigration* et *Français*.]]

[[HORS DE LA LOI. Mettre quelqu'un Hors de la Loi, c'est déclarer que la loi ne le protège plus, et qu'il n'a plus droit à la garantie sociale.

Une loi du 19 mars 1793 avait mis Hors de la Loi les auteurs des révoltes, attroupemens et émeutes contre-révolutionnaires.

Une autre, du 27 du même mois, avait mis Hors de la Loi tous les ennemis de la révolution.

Une autre du 1er. août suivant, avait confisqué les biens des personnes mises Hors de la Loi.

Une autre du 16 vendémiaire an 2 avait déclaré qu'en cas d'arrestation d'une personne mise Hors de la loi, elle devait être traduite devant le tribunal criminel du lieu *pour faire exécuter la loi*, c'est-à-dire, pour l'envoyer à l'échafaud sans aucun examen.

Mais ces lois, effet du système de terreur, ont cessé avec leur cause.

Le 17 frimaire an 3, la convention a suspendu provisoirement tous les décrets de mise Hors de la Loi rendus jusqu'à cette époque.

Le 22 germinal suivant, elle a rapporté celui du 27 mars 1793.

Le même jour, elle a pareillement rapporté tous les décrets qui avaient prononcé des mises Hors de la Loi individuelles, par suite ou à l'occasion des événemens du 31 mai et du 2 juin 1793.

Le 4 germinal an 5, le corps législatif a levé le séquestre apposé sur les biens des individus qui avaient été mis Hors la Loi, à raison des conspirations et révoltes du 9 thermidor an 2.

Enfin, le 14 fructidor suivant, il a annulé tous les décrets et arrêtés prononçant des mises Hors de la loi ».]]

[[HOSPICE CIVIL. *V.* l'article *Hôpital.*]]

HOTEL-DE-VILLE. *V.* l'article *Commune.*

HOTEL-DIEU. *V.* l'article *Hôpital.*

HOTEL DU JUGE. C'est la maison que le juge occupe. *V.* les articles *Audience*, n°. 8, et *Référé.*

HOTELIER ou AUBERGISTE. C'est celui qui tient une auberge ou hôtellerie, et qui par conséquent fait profession de loger les voyageurs.

Il y a quatre choses à examiner par rapport aux Aubergistes :

1°. Les formalités qu'ils ont à remplir pour être admis à cette profession, ou pour la quitter;

2°. Leurs devoirs relativement à la police, et leurs obligations envers le public;

3°. Les obligations que contractent envers eux les personnes qu'ils reçoivent ou logent, et les actions qui en naissent;

4°. Leurs engagemens envers ces personnes, et les actions auxquelles ces engagemens donnent lieu.

§. I. *Des formalités nécessaires pour être admis à la profession d'Aubergiste, ou pour la quitter.*

I. Cette profession, dans son origine, était libre à tout le monde; mais comme elle exige une probité reconnue, il y a long-temps qu'on n'en permet plus l'exercice qu'à ceux qui y sont autorisés par le juge auquel appar-

tient la police du lieu. C'est ce que supposent clairement ces termes de la déclaration de Charles IX, du 25 mars 1567 : *Les Hôteliers et Cabaretiers qui auront eu la permission des juges des lieux de tenir hôtelleries et cabarets.....*

Des vues fiscales ont fait introduire dans une grande partie du royaume, une formalité de plus. Henri III, voulant « empêcher que » des gens inconnus, sans aveu et de mau» vaise vie, s'immiscassent de tenir Hôtelle» ries ou Auberges », ordonna, par son édit du mois de mars 1577, que tous ces particuliers seraient tenus de prendre des lettres de permission de sa majesté, sur lesquelles, après avoir justifié aux officiers royaux ordinaires des lieux, de leurs bonne vie et mœurs, et prêté serment de bien et dûment observer les ordonnances, ils seraient admis par eux à jouir de ces permissions, avec défenses à tous autres de s'immiscer à tenir Hôtelleries ou Auberges, sans en avoir pris.

Louis XIII porta, en janvier 1627, un édit qui devait rendre héréditaires, moyennant finance, les permissions que celui du mois de mars 1577 avait rendues indispensables aux Aubergistes.

Cet édit fut enregistré à la cour des aides de Paris, le 8 mai suivant; mais il ne fut pas exécuté.

L'édit même du mois de mars 1577 était presque demeuré sans exécution, et Louis XIV se crut obligé de le renouveler par un autre du mois de mars 1693, dont voici les dispositions :

« Voulons et nous plaît, qu'à l'avenir aucune personne ne puisse tenir Hôtellerie, loger en chambre garnie, traiter, donner à manger et à boire en gargotte ou autrement, dans notre ville, faubourgs et banlieue de Paris, ni dans toutes les villes, bourgs, routes, grands chemins et lieux de notre obéissance, sans avoir pris nos lettres de permission, signées par l'un de nos amés et féaux conseillers secrétaires, et scellés de notre grand sceau, qui leurs seront expédiées sur les quittances du trésorier de nos revenus casuels, contrôlées des sommes qu'ils auront payées pour cet effet, auxquelles ils seront modérément taxés, et aux deux sous pour livre d'icelle, par les rôles qui seront arrêtés en notre conseil ;

» Lesquelles sommes ils seront tenus de payer un mois après la publication qui sera faite de notre présent édit.

» Sans que ceux qui tiennent présentement des Hôtelleries, auberges, chambres garnies, et qui donnent à manger et à boire, puissent, sous prétexte d'abandonnement, s'exempter de prendre nosdites lettres de permission ;

» A tous lesquels nous enjoignons très-expressément de continuer à tenir leurs maisons garnies de toutes les choses nécessaires pour y pouvoir recevoir nos sujets et les étrangers, conformément aux ordonnances faites sur le fait de la police, et d'observer exactement ce qui leur est ordonné par icelles, même par l'édit de 1577, sur les peines y portées.

» Voulons et ordonnons que, sur nos lettres de permission, ils soient reçus sans payer aucuns frais ni droits de réception, par nos juges ordinaires ou autres des lieux, après avoir justifié d'attestations suffisantes de leurs bonne vie et mœurs, et prêté serment pardevant eux de bien et dûment observer nos ordonnances ;

» Et que leurs veuves, enfans, héritiers, même ceux au profit desquels ils en pourront disposer, en puissent jouir pleinement, paisiblement et héréditairement, sans être tenus d'obtenir de nouvelles lettres de permission de nous, après avoir fait pareillement apparoir à nos juges ordinaires, ou autres des lieux, d'attestations suffisantes de leurs bonne vie et mœurs, et prêté serment.

» Pourront les propriétaires des maisons destinées pour servir d'Hôtelleries, Auberges, et à loger en chambre garnie, lever et acquérir nos lettres de permission pour les affermer avec leurs maisons, ou en disposer ainsi que bon leur semblera.

» Leur permettons, pour la commodité publique, de mettre telles enseignes que bon leur semblera, avec une inscription qui contiendra les qualités portées par leurs lettres de permission, sans que, pour raison de ce, nos voyers puissent prétendre aucun droit pour la première fois seulement.

» Défendons à toutes personnes, autres que ceux qui auront nos lettres de permission, de tenir Hôtelleries, Auberges, maisons et chambres garnies, de loger et donner à manger et boire, à peine de 300 livres d'amende, dont moitié appartiendra au dénonciateur, et l'autre moitié à celui qui sera par nous chargé du recouvrement de la finance qui proviendra desdites lettres de permission ».

Cet édit a été enregistré au parlement de Paris, le 24 avril 1693; à celui de Rouen le 7; à celui de Grenoble le 23; et à celui de Besançon le 26 mai de la même année.

[[Il est abrogé par la loi du 2-17 mars

1791, rapportée à l'article *Corps d'arts et métiers.*]]

II. Celui qui s'établit Hôtelier (dit l'auteur du *Code de la Police,* tit. 8, §. 3, t. 1, page. 260, édition de 1767), contracte l'obligation de servir le public en toute occasion, et c'est pourquoi il ne peut quitter son hôtellerie sans une permission de justice. Cet auteur cite, pour preuve de son assertion, la déclaration de Charles IX, du 25 mars 1567; mais cette loi ne dit pas absolument ce qu'il lui fait dire: elle porte que « les Hôteliers et cabare-» tiers qui auront eu permission des juges » des lieux, de tenir hotelleries et cabarets, » ne pourront les *quitter et délaisser dedans* » *l'an qu'ils l'auront prise, s'il n'y avait juste* » *occasion et excuse légitime prouvée en jus-* » *tice;* mais seront contraints de continuer » pour le moins jusqu'à la fin de l'an ». Il est clair qu'à prendre ce texte à la lettre, on ne peut en conclure autre chose si ce n'est qu'un aubergiste qui n'a pas encore exercé pendant un an sa profession, ne peut pas la quitter sans une permission de justice.

Mais il existe d'autres lois qui sont plus générales. Par l'art. 7 de la déclaration donnée à Saint-Prix, le 17 octobre 1540, Henri II s'explique en ces termes: « et pour » autant qu'aucuns desdits Hôteliers pour-» raient, à l'occasion et en contempt (mépris) » de notre présente ordonnance, abandonner » et délaisser leurs hôtelleries, ou les faire » fermer, sans y vouloir dorénavant rece-» voir les hôtes, nous leur défendons très-» étroitement et sous peine de confiscation » de corps et de biens, qu'ils n'ayent à icel-» les délaisser et abandonner; mais à les te-» nir garnies de ce qui y sera nécessaire, » suivant cette ordonnance, et y recevoir et » recueillir lesdits hôtes, ainsi qu'ils ont ac-» coutumé ».

L'art. 8 ajoute: « Et là où aucuns d'eux les » voudraient délaisser, et que ce fût pour » cause ou occasion juste et légitime, seront » tenus, *un an devant,* en avertir nos offi-» ciers des lieux pour entendre lesdites cau-» ses, et s'ils les connaissent raisonnables, » leur permettre d'ainsi le faire; à quoi nous » enjoignons à nosdits officiers d'avoir l'œil » et regard, et ce sous peine de privation de » leurs offices ».

La déclaration donnée à Blois le 31 mars 1572, contient quelque chose de semblable: « et au cas qu'aucuns Hôteliers voudraient, » par monopole, laisser leurs hôtelleries, » voulons qu'ils soient contraints les conti-» nuer comme auparavant, et ce par saisie » de tous et chacun leurs biens, et par » prison ».

[[Toutes ces dispositions sont tombées en désuétude.]]

§. II. *Des devoirs des Aubergistes, relativement à la police, et de leurs obligations envers le public.*

I. Il est défendu aux aubergistes de la campagne de recevoir chez eux des contrebandiers, ou de prendre en dépôt leurs marchandises; et si ceux-ci se procurent de force l'entrée de leurs maisons, ils sont tenus, dans les vingt-quatre heures au plus tard, d'en avertir le juge le plus prochain ou les officiers de la maréchaussée, et les brigades des fermes, le tout à peine de 1000 livres d'amende pour la première fois, et de bannissement en cas de récidive. C'est ce que porte l'art. 7 de la déclaration du 2 avril 1729.

[[Aujourd'hui, l'aubergiste chez lequel on saisirait des marchandises prohibées, serait puni comme complice de contrebande. *V.* les articles *Complice, Délit,* §. 7, *Douanes* et *Marchandises anglaises.* Mais il n'encourrait aucune peine pour n'avoir pas dénoncé les contrebandiers logés chez lui.]]

II. Par l'art. 101 de l'ordonnance d'Orléans de 1560, il est défendu aux aubergistes « de » retenir et loger dans leurs maisons, plus » d'une nuit, gens sans aveu et inconnus »; et il leur est enjoint de les dénoncer à la justice, à peine de prison et d'amende arbitraire.

L'art. 360 de l'ordonnance de Blois défend également « à tous taverniers et cabaretiers de » recevoir et héberger en leurs maisons, » gens sans aveu plus d'une nuit, sous peine » de galères, et leur enjoint sous pareilles » peines, de le venir révéler à justice ».

Un arrêt de règlement du parlement de Provence du 10 décembre 1733, rapporté dans le recueil de M. le président de Régusse, « fait inhibition et défenses à tous » hôtes, cabaretiers et autres tenant bou-» chons, de donner retraite à des mendians, » à peine de 300 livres d'amende pour la » première fois, et de peine exemplaire pour » la seconde ».

Pour l'exécution de ces règlemens, on a assujéti dans presque toutes les villes les Aubergistes à tenir des registres fidèles de tous ceux qui arrivent chez eux.

Suivant l'arrêt du conseil rendu pour la capitale, le 22 décembre 1708, ceux qui donnent à loger en chambres garnies, doivent

avoir au-devant de leurs maisons un écriteau qui en contiennent l'indication, et tenir deux registres pour y inscrire les noms des personnes qu'ils logent, leurs pays et leurs qualités. L'un de ces registres doit être remis chaque mois au commissaire de quartier, et l'autre doit être représenté aux inspecteurs de police, lors de leurs visites.

L'édit du mois de mars 1740, portant création de vingt offices d'inspecteurs de police de la ville de Paris, veut, art. 4, que ces officiers « se transportent tous les jours chez » les aubergistes, et ceux qui logent en » chambres garnies, et qu'ils se fassent re- » présenter l'un des deux registres qu'ils doi- » vent tenir, contenant de suite et sans au- » cun blanc, les nom, surnom, pays, qualité » et profession de ceux auxquels ils donne- » ront à loger dans leurs maisons, et le jour » de leur arrivée et de leur départ; lequel » registre ils visiteront et parapheront à cha- » que visite, à peine, contre les refusans, de » 300 livres d'amende; le tout sans préjudice » du registre double que lesdits aubergistes » et ceux qui donnent à loger, sont obligés » de tenir et de remettre le dernier jour de » chacun mois aux commissaires du châtelet » pour être signé par eux; lesquels deux » registres seront au surplus, avant que d'y » rien inscrire, cotés et paraphés par pre- » mière et dernière par l'ancien commissaire » de chaque quartier, et sans préjudice au » surplus des déclarations que lesdits auber- » gistes et ceux qui logent en chambres gar- » nies doivent faire auxdits sieurs commis- » saires, dans ce jour, de ceux qui seront » arrivés chez eux ».

Il y a un arrêt du parlement de Bretagne du 22 août 1761, qui enjoint pareillement « à tous aubergistes, cabaretiers, à ceux qui » louent des chambres garnies et des lits aux » passans, et à toutes personnes qui logent » des étrangers, d'avoir des livres chiffrés et » millésimés, et de faire dans vingt-quatre » heures leurs déclarations. Ordonne qu'aux » frais de la communauté de la ville, et à la » diligence des officiers de police, il sera éta- » bli des boîtes dans tous les quartiers, qui » seront attachées à la porte des sergens de » quartier, où lesdits aubergistes et autres » qui logent, déposeront leurs déclarations » dans les vingt-quatre heures, dès qu'ils au- » ront reçu quelqu'un chez eux.... ».

Houard, dans son *Dictionnaire du Droit normand*, au mot *Cabaretier*, dit qu'aux termes d'un arrêt du parlement de Rouen du 15 juillet 1766, « tous cabaretiers, aubergistes, » et autres tenant des chambres garnies dans » les villes et bourgs de la province de Nor- » mandie, doivent avoir des registres cotés » et paraphés, tous les mois, *gratis*, par les » commissaires de police, pour y écrire les » noms, surnoms, qualités et pays des étran- » gers qui logent chez eux, le jour de leur » arrivée, celui de leur départ, le lieu où ils » doivent se rendre, sous peine de 50 livres » d'amende ».

Houard ajoute fort judicieusement : « Il ne » serait pas moins essentiel que ce règlement » fût étendu aux campagnes : c'est principale- » ment dans leurs auberges que les gens sans » aveu se réfugient : le registre pourrait être » paraphé et inspecté par les syndics ou les » curés ».

[[Le vœu de cet auteur est rempli par la loi du 22 juillet 1791; voici ce qu'elle porte, tit. 1, art. 5 : « Dans les villes et dans les cam- » pagnes, les aubergistes, maîtres d'hôtels » garnis et logeurs, seront tenus d'inscrire de » suite et sans aucun blanc, sur un registre » en papier timbré et paraphé par un officier » municipal ou un commissaire de police, les » noms, qualités, domicile habituel, date » d'entrée et de sortie de tous ceux qui cou- » cheront chez eux, même une seule nuit; » de représenter ce registre, tous les quinze » jours, et en outre, toutes les fois qu'ils en » seront requis soit aux officiers municipaux, » soit aux officiers de police, ou aux citoyens » commis par la municipalité ».

V. l'arrêté du directoire exécutif du 2 germinal an 4, art. 9.

L'art. 6 de la loi citée punissait les contraventions à l'article précédent, d'une amende égale au quart des droits de patente des Hôteliers contrevenans, et déclarait ceux-ci civilement responsables des délits commis par ceux qui logeraient dans leurs maisons.

De ces deux dispositions, l'art. 73 du Code pénal de 1810 renouvelle ainsi la seconde :

« Les aubergistes et Hôteliers convaincus » d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, » quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait » commis un crime ou un délit, seront civile- » ment responsables des restitutions, des in- » demnités et des frais adjugés à ceux à qui » ce crime ou ce délit aurait causé quelque » dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur » leur registre le nom la profession et le domi- » cile du coupable; sans préjudice de leur res- » ponsabilité, dans le cas des art. 1592 et » 1593 du Code civil ».

Quant à la première disposition, l'art. 465 du même Code y substitue la suivante :

« Seront punis d'une amende depuis six » francs jusqu'à dix francs inclusivement...

» 2°. les aubergistes, Hôteliers, logeurs ou » loueurs de maisons garnies, qui auront négligé d'inscrire de suite, sans aucun blanc, » sur un registre tenu régulièrement, les » noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de toute personne qui aurait couché ou passé une nuit dans leurs » maisons; ceux d'entr'eux qui auraient manqué à représenter ce registre aux époques » déterminées par les réglemens, ou lorsqu'ils » en auraient été requis, aux maires, adjoints, » officiers ou commissaires de police, ou aux » citoyens commis à cet effet, le tout sans » préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux crimes ou aux délits de ceux qui » ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient » pas été régulièrement inscrits ».

L'art. 154 du même Code punit d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un mois au plus, « les logeurs ou aubergistes qui sciemment inscrivent sur les registres, sous des » noms faux ou supposés, les personnes logées » chez eux ».]]

III. Il ne dépend pas des aubergistes de recevoir et y loger qui leur plaît seulement. Leurs maisons sont en quelque sorte publiques; et tout homme qui n'est point de la classe de ceux auxquels les lois défendent de donner retraite, a droit, pour son argent, de s'y introduire et héberger. Les art. 19, 20 et 21 de la déclaration de Charles IX du 20 janvier 1563, contiennent à cet égard des dispositions qui trouvent naturellement ici leur place :

« Là où aucuns Hôteliers, en fraude et au mépris de cette notre ordonnance, refuseront de recevoir et loger ceux qui s'adresseront en leurs maisons, s'il y a plainte faite devant les juges, ils seront tenus sur l'heure de se transporter sur le lieu, et voir si l'hôtellerie sera pleine, ou autrement connaître la cause dudit refus : laquelle n'étant légitime, et qu'il soit trouvé que l'Hôtelier par malice aurait refusé de loger le complaignant, en ce cas sera ledit Hôtelier condamné sur-le-champ en dix livres tournois d'amende envers ledit complaignant, et pareille amende envers nous.

» Et si les juges des lieux, soit royaux ou autres, étaient refusans de pourvoir promptement aux plaintes, et se transporter sur les lieux à l'heure de la dénonciation, ou y envoyer personne qui puisse faire même office qu'eux, seront condamnés en 100 livres d'amende envers le complaignant, et en tous dépens, dommages et intérêts de la poursuite; laquelle, ensemble tous autres pour raison de la présente ordonnance, se pourront faire devant nous et de notre conseil privé.

« Et afin que tous puissent faire apparaître des réquisitions qu'ils auront faites auxdits juges, et de leurs réponses, pareillement des sommations qu'ils auront faites aux Hôteliers et taverniers, enjoignons à tous notaires publics de villes, bourgs et villages, qui en seront requis, d'accompagner les complaignans devant lesdits juges ou autres où ils les voudront mener, pour leur faire et délivrer actes de leursdites réquisitions : sur peine de 50 livres d'amende contre les notaires qui seront refusans, et de 100 livres contre les juges empêchant lesdits notaires d'expédier les actes dont ils seraient requis ».

IV. Les aubergistes sont sujets, comme marchands de vin, à la visite et aux droits dus aux inspecteurs et contrôleurs créés par l'édit du mois de février 1745. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 16 juin 1756, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury.

[[*V.* la loi du 24 avril 1806, art 35 et celle du 28 avril 1816, art. 51.]]

V. Il s'est présenté au parlement de Flandre une espèce fort singulière.

Le 14 février 1782, le nommé Mallet, sergent de la prévôté de Lille, se rend avec deux témoins à l'hôtel de la Cloche de la même ville, pour y recevoir ou protester un billet à ordre qu'un particulier du village de Waterlos avait promis de payer ce jour-là dans cette auberge. Il s'introduit de lui-même dans la cuisine; et sur la réponse de la femme de l'aubergiste, que le débiteur du billet lui était inconnu et ne lui avait pas remis de fonds, il se dispose à rédiger son protêt sur la table. La femme de l'aubergiste lui dit qu'elle a besoin de cette table, qu'elle ne prétend pas qu'il s'en serve pour écrire son protêt, que sa cuisine n'est pas un bureau, qu'il peut aller verbaliser dans la cour, etc.

Mallet réplique par quelques mauvais propos et se retire. Mais un instant après, vient un autre sergent qui, à la requête de Mallet, interpelle la femme de l'aubergiste de lui déclarer si on peut entrer dans sa cuisine pour écrire la réponse au protêt.

Cette femme répète « que *la cour est là pour écrire; que sa cuisine n'est point un bureau*, etc. ».

Là-dessus, procès-verbal du sergent Mallet.

Cinq ou six jours après, Mallet fait assigner l'aubergiste et sa femme au siége échevinal de Lille, pour se voir faire défense *de le troubler à l'avenir dans ses fonctions*, et enjoindre au contraire de lui *donner tous moyens nécessaires à l'exercice d'icelles, et notamment un abri convenable, une table et de la lumière.*

Sentence du 11 juin 1782, qui adjuge ces conclusions à Mallet avec dépens.

Appel au parlement de Flandre.

On disait pour l'aubergiste, qu'aucune loi n'oblige les personnes de sa profession à donner chambre, table et lumière aux huissiers qui viennent chez elles protester des billets de commerce pour lesquels des inconnus ont, sans les prévenir, fait élection de domicile dans leurs auberges.

Par arrêt rendu le 11 juillet 1783, à la première chambre, la cour a mis l'appellation et ce dont était appel au néant, émendant, a mis sur la demande principale les parties hors de cour; et néanmoins a condamné le sergent Mallet à un tiers des dépens, le surplus compensé.

§. III. *Des obligations que contractent envers les Aubergistes les personnes qu'ils reçoivent chez eux, et des actions qui en naissent.*

I. Les personnes qui ont logé dans une auberge, sont incontestablement tenues de payer le gîte et la nourriture qu'ils y ont reçus.

Une déclaration du 19 novembre 1546, rapportée par Fontanon, tome 1, page 1008, fait défenses aux pages, serviteurs des princes et autres suivant la cour, de sortir des hôtelleries sans payer les aubergistes.

Il y avait autrefois des taxes fixes pour le prix des vivres dans les auberges. On en trouve de très-détaillées dans les déclarations des 1.er juin 1552, 17 octobre 1540, 26 décembre 1546, 20 janvier 1563, 5 juillet 1564 et 31 mars 1582, qui sont toutes rapportées par le même auteur, tome 1, pages 930, 931, 932, 937, 939 et 952.

Mais ces taxes sont devenues inutiles par l'augmentation du prix des denrées, et il y a deux siècles qu'il n'en a pas été fait de nouvelle.

II. Les aubergistes sont, par rapport à leurs fournitures, distingués d'avec les cabaretiers. Ceux-ci n'ont pas d'action pour ce qui ne leur est pas payé comptant. Il n'en est pas de même des premiers. *V.* l'article *Hôtellerie*.

Si un aubergiste est en même temps cabaretier, on distingue par qui a été faite chez lui la dépense dont il poursuit le paiement. Si c'est par des personnes domiciliées, on le déclare non-recevable. Si c'est par des voyageurs et passans, on accueille sa demande. Cette distinction est autorisée par l'art. 327 de la coutume de Melun.

[[Mais *V.* l'article *Prescription*, sect. 2, §. 1, n°. 1.]]

III. Est-il vrai, comme l'annoncent les nouveaux éditeurs du Denisart, qu'un aubergiste soit cru à son affirmation sur ce qui lui est dû par ceux qu'il a logés?

Nous ne saurions adopter une pareille assertion.

D'abord, la règle générale est que toute demande doit être prouvée pour être admise: *Actore non probante, reus absolvi debet, etiamsi nihil ipse probaverit.*

Ensuite, il est très-rare de trouver crédit dans une auberge, et l'on n'en sort presque jamais sans avoir payé; la présomption est donc contre l'aubergiste: il faudrait, pour écarter cette présomption, qu'il eût retenu en gage quelques effets de celui qu'il prétend être son débiteur: s'il ne l'a point fait, comment l'écouterait-on? C'est à lui à s'imputer sa trop grande facilité: *Jura vigilantibus subveniunt.* Autrement, il n'y a pas de voyageur qui ne fût exposé à payer deux fois la même dépense.

L'arrêt que rapportent les auteurs cités, a été motivé par une circonstance particulière.

Le sieur Lespinasse, de Bordeaux, était venu loger chez Rollet, aubergiste, à Lyon, et y avait séjourné deux ans. Il avait auparavant logé quelques mois chez le nommé Martin, aubergiste dans la même ville, à qui il avait fait, en sortant de chez lui, un billet de 66 livres pour restant de nourriture et logement, sous le cautionnement de Rollet, qui depuis acquitta le billet.

Rollet n'étant pas payé, forma sa demande contre Lespinasse, qui soutint avoir acquitté, non-seulement sa nourriture et son logement, mais encore le billet de 66 livres.

Par sentence de la sénéchaussée de Lyon, Lespinasse fut condamné à payer le tout, en affirmant par Rollet qu'il n'avait rien reçu. Sur l'appel, M. l'avocat-général Joly de Fleury insista particulièrement sur la mauvaise foi de Lespinasse, qui osait soutenir qu'il avait remboursé à Rollet le billet de 66 livres, tandis que ce billet existait encore entre les mains de celui-ci; il conclut de là qu'il avait été bien jugé: et par arrêt du mercredi 4 septembre 1765, la sentence fut confirmée avec amende et dépens.

On voit clairement que cet arrêt n'a déféré l'affirmation à l'aubergiste, que parceque la mauvaise foi de Lespinasse ne permettait pas qu'on s'en rapportât à son serment.

IV. Un aubergiste a-t-il action contre un père dont il a nourri l'enfant?

Cette question dépend des principes dont

on trouvera le développement sous les mots *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 3. Nous nous bornerons ici à retracer deux arrêts du parlement de Normandie, des 1er. septembre 1514 et 19 août 1729.

Le premier fait défense « à tous taver-» niers, Hôteliers et autres personnes, de » quelque qualité qu'elles soient, de bailler » ou prêter, ou faire bailler ou prêter, di-» rectement ou indirectement, aucuns de-» niers, denrées ou marchandises, aux enfans » étant fils de famille, ou autres sous-âgés, » étant mineurs d'ans; sans le consentement » et autorité de leurs parens, tuteurs, cura-» teurs ou gardiens, sous peine de perdre les » deniers, denrées ou marchandises qu'ils » leur auront baillés ou fait bailler, de quel-» que manière que ce soit, et être contre eux » procédé selon et ainsi que de droit et par » raison ».

Le second arrêt a été rendu en faveur du sieur Aubry, seigneur de Cauverville, contre Jean-Baptiste Bichot, aubergiste à Rouen.

Celui-ci avait donné retraite au fils du sieur Aubry, qui, par esprit de libertinage, avait quitté la maison paternelle. Après sa mort, il attaqua le père en paiement de trois années de nourriture.

Sentence du bailliage de Rouen, du 4 février 1729, qui réduit la prétention de Bichot à 1000 livres pour une année, et le quartier courant de la nourriture fournie au fils du sieur Aubry.

Appel par le sieur Aubry et par Bichot.

La cause, portée à l'audience, le sieur Aubry faisait principalement valoir la pension de 900 livres qu'il avait toujours payée à son fils, et ce fait était reconnu par Bichot.

M. l'avocat général Le Chevalier dit que, « quelque favorable que fût l'action pour le » paiement des alimens, néanmoins cette fa-» veur ne pouvait militer contre un père, » pour les alimens et pour la fourniture de » vin faite à son fils majeur, sans son aveu » et sans son agrément, par un Aubergiste » informé de la pension annuelle que le père » payait à son fils, ainsi que des sujets de » mécontentement du père contre le fils. » Quand ces motifs particuliers (ajoutait ce » magistrat) ne se présenteraient pas tels » qu'ils sont dans l'espèce qui s'offre aujour-» d'hui à décider, le bien public s'opposerait » à l'introduction d'une action semblable, de » la part des aubergistes contre les pères; ce » serait donner ouverture au fils de famille » de se soustraire à l'obéissance et au respect » qu'ils doivent à leurs parens: ce serait leur » faciliter la voie et leur faire naître le désir » de quitter la maison paternelle pour se re-» tirer dans une auberge, afin d'y mener un » genre de vie plus libre et plus licencieux, » et pour s'y soutenir, d'avoir recours à des » emprunts usuraires, etc. ».

D'après ces considérations, M. l'avocat général a estimé qu'il y avait lieu de décharger le sieur Aubry des condamnations prononcées contre lui; de mettre, sur l'appel de Bichot, l'appellation au néant avec amende et, faisant droit sur ses conclusions, ordonner que l'arrêt de règlement, du 1er. septembre 1514, serait répudié au bailliage de Rouen.

Ces conclusions ont été suivies de point en point par l'arrêt cité.

§. IV. *Des obligations des Aubergistes envers les personnes qu'ils logent et reçoivent chez eux.*

I. Dès le moment qu'un voyageur, un étranger, est reçu dans une hôtellerie, il se forme une convention entre lui et l'aubergiste. Le premier s'oblige de payer sa dépense et les soins du second. Celui-ci s'oblige de le loger, de garder ses chevaux, équipages et autres effets.

II. On trouve sous les mots *Hôtellerie* et *Vol*, un grand nombre d'arrêts sur la question de savoir en quel cas un aubergiste est responsable des effets qui ont été volés ou perdus dans sa maison.

Dans l'espèce de celui du 7 juillet 1724, qui est rapporté au premier de ces articles, les sieurs Barbier et Mazai demandaient que la femme de l'aubergiste fût condamnée solidairement avec lui. La sentence les avait déboutés de leurs conclusions à cet égard. Mais sur l'appel, on considéra que la femme participe aux profits, qu'elle est obligée aux mêmes soins que son mari; qu'on ignore si elle est commune en biens avec lui, qu'on ne doit la connaître que comme hôtellière, puisqu'elle en fait les fonctions; et par l'arrêt cité les sieurs Barbier et Mazai obtinrent la solidarité contre la femme.

Ils demandaient aussi la contrainte par corps, mais ils ne furent pas écoutés, par la raison qu'ils ne pouvaient imputer à l'aubergiste que de la négligence.

Le même motif a fait rendre depuis au parlement de Toulouse un arrêt assez remarquable.

Un marchand de porcs s'étant arrêté dans l'auberge du nommé Caubon, au village de Touget en Gascogne, y vendit ses porcs à un autre marchand, à tant le quintal. Il fut question, après le souper, de peser ces ani-

nimaux. Une romaine s'étant trouvée trop courte, le propriétaire des porcs alla dans le village emprunter un levier; de retour à l'auberge, il n'y trouva plus que cinq porcs au lieu de six qu'il avait; alors il se répandit en injures contre l'aubergiste, qu'il accusa d'avoir soustrait celui qui manquait. L'aubergiste mit ce marchand à la porte, quoiqu'il fût minuit, sans néanmoins le maltraiter.

Le marchand rendit plainte devant le juge de Mauvaisein, contre l'aubergiste, 1°. pour soustraction d'un cochon; 2°. pour éjection de sa personne dans la rue pendant la nuit.

Information, décret de prise de corps contre l'aubergiste, appel au parlement de Toulouse, arrêt de défenses à la charge de se remettre dans les prisons de la cour pour subir interrogatoire, et sur le surplus renvoi à l'audience.

L'aubergiste disait qu'en thèse générale, il n'est pas permis de prendre la voie criminelle contre un Hôtelier, pour les pertes faites chez lui par ceux qu'il loge; que, dans le fait, il n'y avait nulle preuve qu'il fût l'auteur de la soustraction du cochon; qu'il était au contraire en état de prouver que ce cochon s'était échappé de lui-même, et avait fait deux lieues pour retrouver son ancien gîte.

Arrêt du 21 février 1783, qui casse le décret de prise de corps et tout ce qui l'a précédé, évoquant, relâche l'aubergiste, avec dépens, dommages et intérêts.

III. Il est à remarquer qu'on ne doit pas appliquer aux effets qu'on laisse entre les mains d'un aubergiste en partant de chez lui, la rigueur des règles établies relativement aux dépôts nécessaires que font dans sa maison les voyageurs et passans qu'il reçoit. A cet égard, dit Aublet de Maubuy, *Traité des dépôts*, page 206, « il ne devient plus que » dépositaire volontaire, parceque c'est un » acte purement volontaire de la part des » parties; l'Hôtelier ne devient dépositaire » que parcequ'il le veut; la confiance qu'on » lui donne en ce cas, n'est pas une suite » de sa profession. Il n'est plus astreint qu'aux » obligations du dépositaire volontaire; et en » cas de difficulté sur la remise du dépôt, il » n'y a que sa déclaration. Je l'ai vu juger » ainsi en 1765, sur délibéré, au rapport de » M. Renaud d'Yrval (conseiller au parlement de Paris); quoique l'hôte convînt » avoir ouvert de lui-même la valise en l'absence du déposant. La raison était qu'il y » avait dans la valise une drogue qui, s'échauffant, infectait la chambre. En vain on » opposait qu'il aurait dû, pour constater le » fait, appeler un commissaire; qu'ayant ouvert la valise, lui ou ceux de la maison en » avaient détourné les effets: il affirma qu'il » n'y avait alors que ce qu'il représentait et » offrait de remettre. Le déposant fut déclaré » non-recevable. Il y avait entre le dépôt » fait et la réclamation, un laps de trois ans. » Celui que je défendais était néanmoins lieu» tenant-colonel ».

V. les articles *Dépôt, Hôtellerie, Vol,* etc.

* HOTELLERIE. Maison où les voyageurs et les passans sont logés et nourris pour de l'argent; et l'on appelle *hôtelier* celui qui tient une Hôtellerie.

I. L'hôtelier est tenu du fait des personnes de sa famille et de celui de ses domestiques, selon les fonctions qui leur sont commises. Ainsi, quand un voyageur donne aux domestiques qui ont les clefs des chambres, une valise ou d'autres effets, ou qu'il met son cheval dans l'écurie à la garde du palefrenier, le maître doit en répondre. Cette décision est fondée sur la loi 1, §. dernier, D. *Nautæ, Caupones, Stabularii.*

Mais si un voyageur remet, en arrivant dans une Hôtellerie, un sac d'argent à un enfant, ou à une servante, hors de la vue du maître ou de la maîtresse, ceux-ci ne seront pas obligés de répondre d'un effet de cette conséquence.

Au surplus, l'hôtelier doit garder ou faire garder, avec tout le soin possible, les choses que le voyageur a apportées dans l'Hôtellerie. C'est pourquoi il est tenu, non-seulement de ses fautes, mais encore de la moindre négligence, soit de sa part, soit de celle de ses gens.

Papon rapporte un arrêt du 10 juin 1575, par lequel le parlement de Paris condamna la maîtresse d'une Hôtellerie à rendre à un marchand de Lyon une bourse qu'il lui avait donnée à garder, et qui avait été ensuite perdue ou volée.

Par un autre arrêt du 27 février 1584, que rapporte La Rocheflavin, le parlement de Toulouse condamna un hôtelier de Rabastens à payer la valeur de la marchandise qu'un voiturier avait déchargée dans l'étable de l'Hôtellerie, et qu'on lui avait ensuite volée, quoiqu'il eût fermé à clef la porte de cette étable. Les voleurs s'étaient introduits dans l'étable par un trou qu'ils avaient fait au mur.

Par un autre arrêt du 14 juin 1616, que rapporte Bérault sur la coutume de Normandie, le parlement de Rouen déclara un hôtelier responsable d'un vol de marchandises qui

avait été fait à des voituriers dans la cour de l'Hôtellerie; il fut ordonné que ces voituriers seraient crus à leur serment, relativement à la qualité de ces marchandises.

Par un autre arrêt du 3 mai 1695, que rapporte M. Desjaunaux, le parlement de Flandre condamna un hôtelier d'Ypres à rendre à un lieutenant de cavalerie deux pistolets qui lui avaient été pris dans l'Hôtellerie.

Par un autre arrêt du parlement de Paris, du 21 juin 1718, un hôtelier de Langais fut condamné à restituer à des marchands les marchandises qu'ils disaient leur avoir été volées dans des balles, quoiqu'il n'y eût d'autre preuve du vol que la déclaration de ces marchands, et que l'hôtelier alléguât qu'il n'avait aucunement été instruit de ce qu'il y avait dans ces balles. Le serment fut déféré à ces marchands relativement à l'objet du vol.

Par un autre arrêt du 7 juillet 1724, le même parlement condamna Jean Chartier et sa femme, hôteliers sur la route d'Orléans, à payer solidairement au sieur Barbier de la Serre, chanoine d'Agen, et au sieur de Mazac, curé d'Aiguillon en Agenois, environ deux mille livres qu'ils déclarèrent, sous serment, leur avoir été volées dans l'Hôtellerie. Il y avait dans l'affaire cette circonstance, que quand le procureur fiscal s'était rendu à l'Hôtellerie pour y entendre les plaignans, il avait dressé procès-verbal d'une ouverture faite à une cloison, par laquelle il était possible qu'un enfant de douze à quatorze ans se fût introduit dans la pièce où l'on prétendait que le vol avait été fait.

Il y a, néanmoins, des arrêts qui ont débouté divers particuliers des demandes qu'ils avaient formées contre des hôteliers, pour leur faire payer des vols faits dans leurs Hôtelleries.

Papon en rapporte un des grands jours de Clermont, par lequel un hôtelier a été déchargé d'un vol fait en son Hôtellerie, attendu que l'auteur du vol était le valet du plaignant.

Par un autre arrêt, du 29 novembre 1664, le parlement de Paris a jugé qu'un hôtelier n'était pas responsable du vol fait à des voyageurs dans son Hôtellerie, par des personnes qui n'étaient point ses domestiques. On prétendait dans cette espèce que le vol avait été commis par un passant, auquel on avait donné un lit dans la chambre même où était logée la personne volée.

Par un autre arrêt du 27 août 1677, rapporté au Journal des Audiences, un hôtelier de Sézanne en Brie, ou ses héritiers, furent déchargés du vol d'argent que Charlotte Pensard, servante de l'Hôtellerie, avait fait à Nicolas Desrues, huissier à cheval au châtelet de Paris. Plusieurs des juges étaient d'avis contraire. Les circonstances qui paraissent avoir déterminé l'arrêt, sont que Desrues avait été averti de ne pas laisser son argent dans sa chambre, attendu qu'elle n'était pas assez bien fermée, et que l'hôtelier avait fait condamner sa servante à être pendue pour raison de vol.

Par un autre arrêt du 3 février 1687, rapporté au Recueil de Boniface, le parlement de Provence a jugé que l'hôtelier n'était pas responsable d'un vol fait à un voyageur, par un autre voyageur, dans l'Hôtellerie, lorsque la chose volée n'avait pas été déposée entre les mains de l'hôtelier.

Le nommé Bernard, hôtelier à Rennes, ayant été actionné pour représenter des marchandises qu'on avait déposées, depuis quinze jours, entre les mains de sa servante, soutint que, quoiqu'il fût responsable de l'équipage d'un voyageur, des ballots d'un voiturier, et de la fidélité de ses domestiques en ce qui concernait leur service ordinaire, il ne devait pas être tenu des dépôts qu'on leur confiait. Le parlement de Bretagne adopta ces moyens; et, par arrêt du 6 décembre 1691, il déchargea l'hôtelier de la demande formée contre lui.

Par un autre arrêt du 7 décembre 1700, rapporté au Recueil d'Augeard, le parlement de Paris jugea qu'un hôtelier n'était pas responsable des pierreries qu'on avait mises chez lui sans en faire la déclaration.

Enfin, par un autre arrêt, rendu le 4 avril 1727, entre les sieurs Despati, contrôleur du grenier à sel de Clamecy, et Née de Durville, lieutenant de l'élection du même lieu, demandeurs contre Charles Guitté, hôtelier à Saint-Pierre-le-Moûtier, défendeur, les parties ont été mises hors de cour et de procès relativement aux effets que les demandeurs répétaient, et qu'ils prétendaient leur avoir été volés dans l'Hôtellerie. Le motif qui détermina l'arrêt, fut que, lors de la plainte, il avait été constaté qu'il n'y avait aucune fracture à la porte ni aux murs des chambres que les demandeurs occupaient depuis plusieurs jours, et dont ils avaient toujours eu les clefs.

Il résulte des différentes décisions qu'on vient de rapporter, que les juges se déterminent communément par les circonstances dans les affaires de la nature de celles dont il s'agit. En effet, s'il est nécessaire pour le maintien de l'ordre public, d'assujétir les

hôteliers à répondre des choses que les voyageurs apportent dans les Hôtelleries, on ne doit pas pour cela ajouter aveuglément foi à l'assertion des personnes qui se plaignent d'avoir été volées : il convient en cas pareil que, pour prononcer contre un hôtelier, les circonstances soient telles, qu'on ne puisse se dispenser de présumer la vérité du vol, soit par la nature du fait, soit par la qualité des parties, surtout lorsque les plaignans sont gens d'une probité reconnue.

[[Voici ce que contient, sur cet objet, le Code civil :

« *Art.* 1952. Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux. Le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

» 1953. Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'Hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'Hôtellerie.

» 1954. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure ».

II. Les hôteliers sont-ils responsables des accidens qui arrivent aux chevaux qu'ils logent dans leurs écuries? *V.* l'article *Dommage.*]]

III. L'hôtelier a un privilége sur les effets des voyageurs, relativement aux dettes contractées envers lui pour les dépenses qu'ils ont faites dans l'Hôtellerie. La coutume de Paris a sur cet objet une disposition précise. Voici ce que porte l'art. 175 : « Dépens d'hô-» telage, livrés par hôtes à pélerins ou à » leurs chevaux, sont privilégiés, et vien-» nent à préférer devant tout autre sur les » biens et chevaux hôtelés; et les peut, l'hô-» telier, retenir jusqu'à paiement; et si » aucun autre créancier les voulait enlever, » l'hôtelier a juste cause de soi opposer ».

[[Le Code civil, art. 2102, no. 5, met au rang des créances privilégiées « les fourniture-» res d'un aubergiste, sur les effets du voya-» geur qui ont été transportés dans son au-» berge ».]]

Observez néanmoins que l'hôtelier ne doit pas retenir l'habillement d'un voyageur pour la dépense que celui-ci a faite : c'est l'avis de Tronçon et de Lemaître.

[[Il paraît même justifié par la restriction que fait le Code civil du privilége dont il s'agit, *aux effets qui ont été* TRANSPORTÉS *dans l'auberge.*]]

Il y a d'ailleurs un arrêt du 18 mars 1595, qui a condamné un hôtelier *à aumôner aux prisonniers de la conciergerie du palais une somme de dix écus,* parcequ'il avait retenu les habits d'un voyageur qui était ensuite mort de froid. (M. Guyot.)*

HOUILLE. On appelle ainsi *le charbon de terre.*

La nature de la Houille, relativement à la distinction des biens en meubles et immeubles, en féodaux et roturiers, est clairement déterminée par les chartes générales du Hainaut.

L'art. 12 du chap. 122 de ces lois, porte : « toutes pierres, *charbons,* mines de fer et » autres métaux étant en terre, seront ré-» putés pour héritages; et séparés de terre, » seront tenus pour meubles ».

L'art. 13 du même chapitre mérite une attention particulière : « Droit de charbon-» nage généralement sera tenu pour héritage; » néanmoins y succéderont les enfans à égale » portion, autant la fille que le fils; et, en » pourront les héritiers puissans, d'aliéner, » disposer par vente, transport ou avis de » père et mère, sans payer droit seigneurial, » ne fût qu'il soit tenu en fief, auquel cas la » loi générale des fiefs aura lieu et en sera » dû le droit seigneurial ».

Pour entendre parfaitement ce texte, il faut le rapprocher du chap. 130, dont l'art. 1er. attribue au seigneur haut-justicier *l'avoir en terre non extrayé;* et dont l'art. 2 ajoute que, *par avoir en terre non extrayé, sont entendues choses trouvées en terre, comme charbon, pierres et semblables; et au regard des mines de fer, l'on se réglera comme du passé.*

Il est aisé de sentir que le *droit de charbonnage* dont parle l'art. 13 du chap. 122, n'est point le droit qui est attaché à la qualité de seigneur haut-justicier; car on voit, par cet article, qu'il peut n'être pas féodal dans la personne de celui à qui il appartient; et certainement il serait féodal, il le serait même nécessairement, s'il était considéré comme faisant partie d'un fief haut-justicier, et existant dans la personne du seigneur. Il faut donc entendre cet article, du *droit de charbonnage* concédé par le seigneur haut justicier à un particulier qui entreprend l'exploitation d'une mine de Houille.

Si la concession est pure et simple, ce droit se partage entre tous les héritiers, sans prérogative d'âge ni de sexe; mais si la concession en est faite à titre de fief et par sous-infeodation, il se règle comme les fiefs, tant en succession qu'en toute autre matière; et

dans l'un et l'autre cas, il est regardé comme un immeuble véritable, pourvu cependant, comme l'observe Raparlier sur le chap. 122 des chartes générales, que ce droit ne soit pas accordé à titre de bail, c'est-à-dire pourvu que le seigneur n'en ait pas limité l'exercice à un certain temps; car en ce cas, il ne pourrait passer que pour un bail à ferme; et l'on voit par l'art. 8 du chapitre cité des chartes générales, qu'un bail est toujours meuble en Hainaut, quelque long qu'il soit.

[[*V.* les articles *Entrecens* et *Mine.*]]

* HOUPION. On appelle ainsi les cimes et branchages des arbres.

Quand on accorde des arbres pour bâtir, celui pour lequel on les délivre, ne doit en prendre que ce qui est nécessaire à l'usage auquel ils sont destinés. Le surplus, qu'en termes d'eaux et forêts on nomme *Houpion*, doit être vendu avec les mêmes formalités que les chablis.

C'est ce que prescrivent les ordonnances de juillet 1336, art. 24; de septembre de la même année, art. 14, 15, 19 et 20; de mars 1338, art. 23; de septembre 1402, art. 23; et de mars 1515, art. 40, dont les dispositions à cet égard ont été confirmées par l'ordonnance de 1669.

Pour empêcher le divertissement de ces Houpions, l'art. 5 du tit. 21 de cette ordonnance défend aux bûcherons d'en disposer, à peine d'amende arbitraire et de restitution du double de la valeur, dont l'entrepreneur devient responsable; et même s'il avait pris, dans les arbres qui lui ont été délivrés, quelque chose au delà de ce qui est destiné à l'usage pour lequel ils lui ont été accordés, il en serait également responsable. C'est pour le vérifier qu'il lui est enjoint, par la même ordonnance, de donner au garde-marteau et au garde du canton un état du nombre des arbres délivrés, de leur hauteur, grosseur et qualité, du temps qu'ils ont été enlevés, et du nom de ceux qui les ont fait transporter.

Sur le même principe, les engagistes, usufruitiers et douairières, à qui l'on a accordé des arbres pour les réparations des bâtimens dépendans de l'engagement, de l'usufruit ou du douaire, ne peuvent point disposer des Houpions de ces arbres, dont ils ne doivent prendre que les longueurs nécessaires à l'usage auquel ils sont obligés de les employer. *V.* les articles *Chablis* et *Menus marchés.* (M. Henriquez.)*

* HUISSIER. Officier de justice établi pour assigner les parties devant les tribunaux, signifier et mettre à exécution les jugemens et les autres commissions émanées du juge.

§. I. *Des Huissiers en général.*

I. Les Huissiers ont été ainsi nommés, parceque ce sont eux qui gardent l'*huis*, ou porte du tribunal. Le principal objet de cette fonction est de tenir la porte close, lorsqu'on délibère au tribunal; d'empêcher qu'aucun étranger n'y entre sans la permission du juge, et même qu'on n'écoute auprès de la porte les délibérations de la compagnie qui doivent être secrètes; de faire entrer ceux qui sont mandés au tribunal, et d'en faire sortir ceux qui y causent du trouble.

Ceux qui faisaient la fonction d'Huissier, et de sergens chez les Romains, étaient appelés *apparitores, cohortales, executores, statores, cornicularii, officiales.*

En France, on les appelait tous anciennement *servientes*, d'où l'on a fait en français, *sergent.*

Dans la suite, on distingua entre les sergens ceux qui étaient de service au tribunal. Ceux-ci furent appelés *Huissiers*, à cause qu'ils étaient, comme on l'a dit, chargés de la garde des portes.

Enfin, le titre d'*Huissier* a été donné à la plupart des sergens, quoiqu'ils ne fissent point de service auprès du juge. Et l'on appelle *Huissiers audienciers* ceux qui sont de service à l'audience, pour les distinguer des autres Huissiers ou sergens.

II. Les Huissiers doivent être laïcs. Joly rapporte une ordonnance de Charles VIII, du 23 octobre 1485, qui défend aux clercs, même à ceux qui n'ont que la simple tonsure, de posséder des offices d'Huissiers.

III. Les offices d'Huissiers étant, dans les justices royales, à la nomination exclusive du roi, les fonctions n'en peuvent être exercées qu'en vertu de provisions obtenues de S. M. Un arrêt du conseil du 16 septembre 1681 fait défense à tout Huissier ou sergent royal de faire aucun exploit, s'il n'en a permission de sa majesté, à peine d'être puni comme faussaire; et un autre arrêt du conseil du 25 septembre 1718 fait défense d'exercer aucun office d'Huissiers sans provisions. Ainsi, les juges ne peuvent point recevoir d'Huissier sur de simples démissions.

[[La vénalité des offices d'Huissiers ayant été supprimée par l'art. 1 de la loi du 29 janvier-11 février 1791, l'art. 13 de la même loi autorisa les Huissiers alors existans, à continuer leurs fonctions en vertu de leurs

anciennes immatricules; et cette disposition fut maintenue par l'art. 27 de la loi du 19 vendémiaire an 4.

Mais, par l'art. 3 de l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8, rendu en exécution de l'art. 96 de la loi du 27 ventôse précédent, qui attribue au chef du gouvernement le droit exclusif de nommer les Huissiers sur la présentation du tribunal auquel ils doivent être attachés, il a été dit qu'immédiatement après l'enregistrement de l'acte « portant » nomination des nouveaux Huissiers, tous les » anciens Huissiers, autres que ceux compris » dans cet arrêté, n'auraient plus aucun carac- » tère public et cesseraient leurs fonctions ».]]

IV. L'ordonnance d'Orléans veut que les Huissiers ne puissent être reçus avant l'âge de vingt-cinq ans : mais, suivant l'édit du mois de juin 1708 et la déclaration du 22 décembre 1699, il suffit que les Huissiers des juridictions consulaires soient âgés de vingt-deux ans, et ceux de police, de vingt ans.

[[*V.* la loi du 31 janvier 1793, rapportée à l'article *Garde des Bois*, sect. 1, §. 2; et l'art. 121 du décret du 6 juillet 1810.]]

V. Les Huissiers marchent devant le tribunal, lorsqu'il est en corps ou par députés, et aussi devant les premiers officiers, lorsqu'ils entrent au siége ou qu'ils en sortent, afin de leur faire porter honneur et respect, et pour empêcher qu'on ne les arrête dans leur passage. C'est pourquoi ils frappent de leur baguette, afin de faire faire place.

Outre la garde des portes, les Huissiers sont chargés particulièrement de faire faire silence, ou de faire sortir ceux qui font du bruit à l'audience, ou qui y viennent en habit non décent; ils ont même le droit d'emprisonner ceux qui causent du trouble dans l'audience.

[[Mais *V.* l'article *Audience*, §. 3.]]

Les Huissiers ont le droit de donner les assignations, les ajournemens, et de faire toutes les significations, commandemens, saisies et exécutions qui peuvent être requis ou ordonnés dans le ressort où ces officiers sont établis.

Les Huissiers exécutent les décrets rendus en matière criminelle, font les procès-verbaux de perquisition, les emprisonnemens, les saisies et annotations des biens, etc. [[*V.* l'article *Arrestation.*]]

Il y a quelques actes que les notaires ont droit de faire concurremment avec les Huissiers. Tels sont, suivant l'ordonnance du mois de mars 1673, tit. 5, art. 8, les protêts des lettres ou billets de change. [[*V.* l'article *Protêt.*]]

VI. Les Huissiers sont obligés d'exercer leurs fonctions eux-mêmes, sans pouvoir commettre d'autres personnes à leurs places, ni faire signifier leurs exploits par leurs clercs, à peine de faux. C'est ce qui résulte de divers réglemens, et particulièrement d'une ordonnance du mois de mars 1356; d'une autre du mois de mars 1498; d'une autre du mois d'octobre 1535; d'un arrêt du parlement de Paris, du 27 juin 1568; d'un autre arrêt de la même cour, du 7 septembre 1654, etc. [[*V.* l'article *Exploit*, n°. 3.]]

VII. Suivant l'ordonnance de 1670, la déclaration du 28 mars 1720 et plusieurs autres réglemens, les Huissiers ne peuvent être ni geôliers, ni guichetiers, ni archers de maréchaussées, ni cabaretiers, ni solliciteurs de procès.

[[La loi du 24 vendémiaire an 3, qui détermine l'incompatibilité entre diverses fonctions judiciaires et administratives, est muette sur celles d'Huissiers; et sur ce fondement, le tribunal civil de Beaume avait jugé, le 14 pluviôse an 10, qu'il était par-là dérogé à l'art. 5 de la loi du 6-27 mars 1791, qui déclare les fonctions des greffiers des juges de paix incompatibles avec celles d'Huissiers des tribunaux ordinaires. Mais ce jugement a été cassé, sur mon réquisitoire, par arrêt de la cour de cassation du 6 prairial an 10. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Huissier*, §. 3.]]

VIII. L'ordonnance de Moulins, l'édit d'Amboise et l'ordonnance de Blois défendent, sous peine de la vie, et sans aucune espérance de grâce, d'outrager ou excéder les Huissiers ou sergens, lorsqu'ils font quelques exploits de justice.

Jourdain de Lille, fameux par ses brigandages sous Charles IV, fut pendu en 1322, pour avoir tué un Huissier qui l'ajournait au parlement de Paris.

Édouard II, comte de Beaujeu, fut décrété de prise de corps et emprisonné à la conciergerie, pour avoir fait jeter par la fenêtre un Huissier qui était venu lui signifier un décret. Il fut même obligé, pour obtenir sa liberté, de céder ses états à Louis II, duc de Bourbon.

En 1367, le prince de Galles ayant empêché un Huissier, qui venait l'ajourner, de faire son devoir, fut déclaré contumace et rebelle par le parlement; et les terres que son père et lui tenaient en Aquitaine, furent déclarées confisquées.

[[*V.* les articles *Offense à la loi* et *Rébellion.*]]

En cas de résistance ou de rébellion, les

Huissiers peuvent appeler à leur secours les habitans des villes et villages; et ceux-ci sont tenus de leur prêter la main, sous peine d'amende arbitraire. Telles sont les dispositions de l'art. 33 de l'ordonnance de Moulins.

[[*V.* la loi du 27 juillet 1791, art. 8, 14 42 et 43.]]

Les Huissiers peuvent aussi, pour l'exécution des ordres de justice, demander main-forte aux gouverneurs des provinces, aux baillis, etc.; et en cas de refus, ils doivent en dresser procès-verbal, et l'envoyer au procureur général du parlement dans le ressort duquel ils exploitent. C'est ce qui résulte de l'art. 15 du tit. 10 de l'ordonnance du mois d'août 1670.

[[*V.* la loi du 27 juillet 1791, art. 22.

IX. L'art. 5 de l'ordonnance du mois de mai 1568 veut que les Huissiers résident dans le lieu où ils sont établis pour exercer leurs charges, à peine de suspension de leur état pour la première fois, et de privation pour la seconde.

Divers arrêts, tant du conseil que du parlement de Paris, des 4 août 1648, 2 janvier 1665, 9 mars 1691, 15 juin 1694 et 13 décembre 1755, ont enjoint sous différentes peines aux Huissiers et sergens royaux de se retirer dans les lieux où ils étaient immatriculés, et d'y faire leur résidence.

X[1]. Les Huissiers qui refusent d'obéir au juge, et de lui prêter leur ministère pour l'exécution des ordres de justice, peuvent être condamnés à l'amende, et même interdits, si la désobéissance est considérable. C'est ce qui résulte de plusieurs règlemens, et particulièrement d'un édit du mois de novembre 1554.

Par arrêt du 8 avril 1767, le parlement de Paris a ordonné que tous les Huissiers ou sergens royaux demeurans dans l'étendue des bailliages ou sénéchaussées du ressort de la cour, de quelque juridiction qu'ils dépendissent, seraient tenus d'obéir sans difficulté aux mandemens des lieutenans criminels, et à ceux du substitut du procureur général du roi, pour faire le service nécessaire, relativement à l'instruction et au jugement des procès criminels, même à l'exécution des jugemens rendus contre les condamnés, à peine d'amende pour la première fois, et d'interdiction de leurs fonctions en cas de récidive.

[[X[2]. Le roi, à qui appartient le droit exclusif de nommer les Huissiers, a aussi, et par une suite nécessaire, le droit de les révoquer. Mais les tribunaux n'en sont pas moins autorisés à les suspendre ou interdire. *V.* l'arrêt de la Cour de cassation du 22 germinal an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Huissier*, §. 2; le Code de procédure civile, art. 132, 307, 562 et 1031; et l'art. 66 du décret du 16 février 1807.]]

X[3]. Suivant la déclaration du 9 août 1564, donnée sur l'ordonnance de Roussillon, l'art. 2 du tit. 25 de 1667, et plusieurs autres règlemens, les Huissiers sont obligés, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, de prêter leur ministère aux parties qui veulent les employer, à moins qu'ils ne soient malades, ou qu'ils n'aient quelque autre excuse légitime pour s'en dispenser. Boniface rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 20 décembre 1640, qui a condamné un Huissier à l'amende pour avoir refusé d'exécuter une commission.

[[Aujourd'hui, un pareil refus ne pourrait plus être puni que de l'interdiction. *V.* le Code de procédure civile, art. 507.]]

[Par la même raison, lorsqu'un Huissier s'est chargé d'une exécution, il ne peut la différer sans s'exposer aux dommages-intérêts qui pourraient résulter de son retard.

Le président Desjaunaux, tome 1, §. 77, rapporte un arrêt du parlement de Flandre du 8 octobre 1695, qui juge « qu'un Huissier » chargé de l'exécution d'un acte, s'en rend » responsable en la différant, à moins qu'il » ne donne avis à sa partie de l'impossibilité » où il se trouve de remplir sa commission ».

C'est aussi ce que porte l'art. 13 du règlement de la même cour du 16 septembre 1672, communément appelé l'*Ordonnance des Huissiers*.

Un arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 14 mai 1751, « ordonne que tous Huissiers ou » sergens du ressort, chargés d'actes exécu- » toires, seront tenus, les formalités de l'or- » donnance remplies, de procéder sans délai » par saisie et exécution, ou d'avertir dans le » mois, en cas de carence et d'insolvabilité, » en rendant les pièces, à peine de tous dé- » pens, dommages et intérêts, même du dû, » s'il y a négligence »].

XI. Les Huissiers sont tenus de donner aux parties un récépissé des pièces qu'elles leur ont confiées. Ils doivent particulièrement donner quittance de l'argent qu'ils ont reçu des parties qui les ont employés.

Ils sont d'ailleurs tenus, sous peine d'interdiction, et de plus grande peine, le cas échéant, d'annoter, au bas de leurs procès-verbaux ou exploits, tout ce qui leur a été payé pour ces objets. C'est ce qu'ont ordonné différentes lois, et particulièrement l'ordonnance d'Orléans, le règlement du 10 janvier 1587, celui du 24 mai

1603, les édits de mai 1568 et janvier 1573, l'ordonnance de Blois, l'édit de Melun, l'ordonnance de 1667, l'arrêt de réglement du parlement de Dijon du 11 décembre 1747, etc.

[[*V.* l'article 67 du Code de procédure civile, et l'art. 66 du décret du 16 février 1807.]]

Plusieurs ordonnances, entre autres celle du mois d'août 1589, et celle d'Orléans, ont défendu aux Huissiers, sous peine de privation de leur état et de punition corporelle, de rien prendre au delà de leurs salaires, même les choses qui leur auraient été offertes volontairement.

[[*V.* les articles 64 et 68 du décret du 18 juin 1811, et le mot *Concussion.*]]

Un arrêt du parlement de Paris, du 15 janvier 1684, porte qu'ils ne pourront prendre directement ni indirectement aucune promesse ou obligation sous leur nom ou sous le nom d'autres personnes, pour le paiement de leurs salaires, à peine d'interdiction et des dommages et intérêts des parties.

Par un autre arrêt du 20 juin 1662, rapporté au Recueil des chartes des notaires, la même cour a fait défense à tout Huissier ou sergent de recevoir et passer aucune quittance, contrat ou acte volontaire, par forme d'accord ou autrement, quand même les parties l'auraient désiré, et d'entreprendre sur les fonctions des notaires, à peine de faux et d'amende arbitraire.

[[Mais *V.* l'article *Acte sous seing-privé*, §. 1, nº.]]

L'art. 23 de l'arrêt de réglement du 15 mai 1714, rendu pour le comté de Pontchartrain, porte que les Huissiers ne pourront, sous peine d'interdiction et de tous dépens, dommages et intérêts des parties, accorder délai à un débiteur, à moins qu'ils n'y aient été autorisés par le créancier.

Un arrêt des grands jours de Poitiers, du 14 décembre 1579, veut qu'aussitôt que les Huissiers ont rempli leurs commissions, ils délivrent aux parties qui les ont employés les pièces et les deniers qu'ils ont reçus pour elles, à peine d'interdiction pour la première fois, et de privation de leur état pour la seconde.

[[*V.* le Code civil, art. 2060.]]

Deux arrêts, l'un rendu au parlement de Provence le 18 mai 1669, rapporté par Boniface, et l'autre rendu au parlement de Paris, le 12 mai 1705, rapporté au Journal des Audiences, ont jugé que les Huissiers étaient garans de nullités d'ordonnances qu'ils commettaient dans leurs exploits, et devaient être condamnés aux dépens, dommages et intérêts des parties qui les avaient employés, surtout en matière de retrait lignager.

[[*V.* l'art. 71 du Code de procédure civile, et le mot *Nullité*, §. 5.]]

XII. Les Huissiers ou sergens qui se rendent coupables d'excès ou de mauvais traitemens, lors des exécutions ou emprisonnemens qu'ils font, doivent être punis de peine arbitraire, selon la qualité du fait et des personnes. L'édit d'Amboise veut qu'en cas pareil, un Huissier soit privé de son office, et même puni corporellement, s'il y échet.

Boniface rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 27 mars 1642, par lequel un Huissier a été condamné à l'amende pour avoir outragé la partie qu'il exécutait.

[[Le Code pénal de 1810 ne contenant, à cet égard, aucune disposition particulière aux Huissiers, c'est d'après ses dispositions générales que de pareils excès devraient aujourd'hui être réprimés.]]

XIII. Les Huissiers qui exigent de l'argent de quelqu'un pour ne pas l'emprisonner, ou pour ne pas saisir ses meubles, ou pour ne pas l'établir gardien ou commissaire à une saisie, doivent pareillement être punis d'une peine proportionnée à la qualité du délit. Leprêtre rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 20 mars 1602, par lequel un Huissier a été condamné à l'amende honorable et au bannissement, pour avoir exigé de l'argent de plusieurs paysans, sous les menaces de les établir commissaires.

La Rocheflavin rapporte un autre arrêt du 3 janvier 1567, par lequel le parlement de Toulouse a condamné à l'amende et au bannissement trois Huissiers ou sergens qui, au lieu d'exécuter la contrainte qu'un marchand leur avait remise pour exécuter et emprisonner un débiteur, avaient averti ce débiteur.

[[Aujourd'hui, un Huissier qui recevrait de l'argent d'une partie pour ne pas exercer contre elle les contraintes dont il est chargé, encourrait la peine du carcan. *V.* le Code pénal de 1810, art. 177.]]

Les ordonnances d'avril 1453 et d'octobre 1535 enjoignent aux juges de punir, selon l'exigence des cas, des Huissiers ou sergens qui commettent des abus ou malversations dans les exécutions qu'ils font.

Par arrêt du 31 juillet 1755, le même Delaunai, Huissier à cheval, qui s'était adjugé des meubles qu'il vendait, a été condamné à l'amende honorable et à neuf années de galères.

[[Aujourd'hui, un Huissier devrait, en pareil cas, être condamné aux peines correctionnelles portées par l'art. 175 du Code pénal]]

Lorsque la malversation d'un Huissier n'est pas de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, les juges doivent procéder sommairement à la punition de l'Huissier sur les plaintes qui leur sont portées par les parties. [[*V.* l'article *Discipline.*]]

XIV. Les Huissiers ou sergens qui font des actes sans pouvoir ou procuration, peuvent être désavoués comme les procureurs; et si ce désaveu se trouve fondé, ils doivent être condamnés à indemniser de tous dépens, dommages et intérêts, la partie au nom de laquelle ils ont agi. [*V.* l'article *Désaveu.*]

XV. Les Huissiers ne peuvent point exploiter dans les affaires où ils ont intérêt, ni dans celles qui concernent leurs parens ou alliés au second ou au troisième degré.

La Rocheflavin rapporte un arrêt du 12 mai 1548, par lequel le parlement de Provence a condamné un Huissier, appelé Lacroix, à cent sous d'amende, pour s'être chargé d'un procès de l'oncle de sa femme, et lui a fait défense, ainsi qu'aux autres Huissiers, de se charger des procès, soit civils, soit criminels, de leurs parens ou alliés, sous peine d'amende arbitraire et de privation de leurs offices.

Par un autre arrêt du 23 octobre 1704, le parlement de Paris a condamné Pierre Gilet, Huissier à cheval au châtelet, à trois livres d'amende, à être interdit pendant six semaines, et aux dépens, dommages et intérêts, pour avoir emprisonné son beau-frère.

Par un autre arrêt du 6 septembre 1721, la même cour a déclaré nul un exploit fait à la requête de Claude Lefèvre, par un Huissier qui était son parent au troisième degré.

[[L'art. 66 du Code de procédure civile porte que « l'Huissier ne pourra instrumenter » *pour* ses parens et alliés, et ceux de sa » femme, en ligne directe à l'infini, ni *pour* » ses parens et alliés collatéraux, jusqu'au » degré de cousin issu de germain inclusivement, le tout à peine de nullité ».

Mais les Huissiers des juges de paix ne sont pas compris dans cette disposition. L'art. 4 du même Code décide seulement que « l'Huissier de la justice de paix ne pourra instrumenter pour ses parens en ligne directe, » ni pour ses frères, sœurs et alliés au même » degré ».]]

XVI. Les Huissiers sont tenus de faire, pour les fermes du roi, tout exploit et signification dès la première réquisition. Par une ordonnance de l'intendant de Lyon, du 8 février 1723, il a été enjoint aux sergens, Huissiers et archers, de faire, à la première réquisition du fermier du contrôle, des actes et droits y joints, dans trois jours au plus tard à Lyon, et dans huit jours pour la campagne, tous exploits, actes, commandemens, saisies et contraintes, moyennant salaire raisonnable; sinon qu'ils demeureraient interdits et condamnés à 500 livres d'amende.

Par ordonnance de l'intendant de Paris, du 5 décembre 1733, deux Huissiers de Meaux ont été interdits de leurs fonctions pendant trois mois, pour avoir refusé de signifier une contrainte à d'autres Huissiers de la même ville, et il a été enjoint aux Hommes et sergens de faire, pour le service de la ferme des domaines, toutes les significations, exploits et autres actes du fait de leurs charges ou commissions, à la première réquisition des préposés et commis du fermier des domaines et droits y joints, à peine d'interdiction pour six mois, et de plus grande peine, s'il y échéait.

[[La loi du 29 fructidor an 5 porte que « les Huissiers sont tenus de faire les significations de tous actes et jugemens relatifs » aux délits forestiers, à peine de destitution ».

Mais les gardes des bois de l'état partagent avec eux le droit de faire des significations. *V.* l'article *Garde des bois*, sect. 1, §. 3.

Il en est de même en matière de droits réunis, ou contributions indirectes : les préposés de l'administration de ces droits peuvent donner eux-mêmes les assignations sur les procès-verbaux qu'ils ont dressés. *V.* le décret du 1er. germinal an 13, art. 28.

L'art. 18 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, sur les douanes, autorise les préposés de la régie à « faire, pour raison du service » des douanes nationales, tous exploits et actes » de justice que les Huissiers ont accoutumé » de faire. Ils pourront toutefois (ajoute-t-il) » se servir de tel Huissier que bon leur semblera, notamment pour les ventes d'objets » saisis, confisqués ou abandonnés » *V.* l'article *Procès-verbal.*]]

XVII. La déclaration du roi du 1er. mars 1731 restreint les Huissiers à n'exercer leurs fonctions que dans l'étendue des juridictions où ils sont immatriculés, à peine de nullité et de 500 livres d'amende.

[[Trois arrêts de la cour de cassation, des 16 floréal an 9, 14 vendémiaire et 12 nivôse

an 10, ont déclaré nuls des exploits faits par des Huissiers hors de leurs arrondissemens. *V.* ci-après, §. 4.]]

XVIII. Il est permis aux Huissiers, par une déclaration du 18 juillet 1615, de porter des pistolets et d'autres armes pour la sûreté de leurs personnes, lorsqu'ils vont à la campagne exercer leurs fonctions.

XIX. Suivant divers arrêts du conseil, des 21 mars 1676, 4 novembre 1766, 25 octobre 1768 et 14 mai 1771, les Huissiers ou sergens doivent tenir des registres paraphés par les premiers juges des siéges où ils sont immatriculés, pour y faire mention sommaire de tous les exploits qu'ils délivrent, ainsi que du bureau où ils ont fait contrôler ces exploits : ils sont obligés de donner communication de ces registres au fermier et à ses commis à la première réquisition, à peine de 100 livres d'amende pour chaque contravention. *V.* l'article *Répertoire*. (M. Guyot.)*

[[XX. En quel sens et dans quels cas les Huissiers sont-ils considérés comme fonctionnaires publics?

Voici ce que décide, sur ce point, un avis du conseil d'état du 3 nivôse an 13, approuvé le 5 du même mois :

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi de S. M., a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du grand-juge, ministre de la justice, relativement à une lettre à lui adressée par un juge de paix du canton de Duffel, département des Deux-Nèthes, en date du 26 frimaire an 13, sur cette double question : 1°. si les Huissiers sont fonctionnaires publics; et 2°. dans quels cas ils doivent ou ne doivent point être astreints à payer le droit de passage établi sur le pont de Duffel, sur la Nèthe;

» Vu l'arrêté du 14 fructidor an 10, qui exempte du droit de péage sur le pont de Duffel les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions;

» Considérant que l'exercice des fonctions d'Huissiers ne commence qu'aux domiciles des particuliers auxquels ils ont à notifier quelque acte de leur ministère, et non au moment où ils sortent de leurs maisons pour s'y rendre ou pour aller vaquer à leurs propres affaires;

» Est d'avis que les Huissiers doivent, à la vérité, être regardés comme fonctionnaires publics; mais que l'exercice de leurs fonctions n'étant manifeste que lorsqu'ils accompagnent quelque prévenu ou condamné, le corps entier, ou quelque membre du tribunal auquel ils sont attachés, marchant pour leur service, ils doivent, dans tout autre cas, être assujétis, comme les simples particuliers, au droit de péage ».

XXI. On trouvera sous les mots *Ajournement, Exploit, Droits litigtieux, Consignation, Prescription, Patente, Faux, Cautionnement des employés et Fonctionnaires publics, Exécution, Mandat d'arrêt, Arrestation, Contrainte par corps, Gardien, Saisie*, etc., beaucoup d'autres règles communes à tous les Huissiers.

§. II. *Des Huissiers du conseil d'état.*

Par l'art. 51 du décret du 22 juillet 1806, concernant les affaires contentieuses portées au conseil d'état, il est dit que « les significations d'avocat à avocat, et celles aux parties avant leur demeure à Paris, seront » faites par des Huissiers au conseil ».

§. III. *Des Huissiers de la cour de cassation.*

L'art. 70 de la loi du 27 ventôse an 8 porte : « il y aura, auprès du tribunal de cassation, » huit Huissiers, qu'il nommera et pourra révoquer. Ils instrumenteront exclusivement » pour les affaires de la compétence du tribunal de cassation, dans l'étendue seulement » du lieu de sa résidence; ils pourront instrumenter, concurremment avec les autres » Huissiers, dans tout le département de la » résidence du tribunal de cassation ».

§. IV. *Des Huissiers des cours royales.*

Ces Huissiers ont été créés par l'art. 96 de la loi du 27 ventôse an 8 : « il sera établi » (porte cet article) près de chaque tribunal » de première instance, *près de chaque tribunal d'appel*, près de chaque tribunal criminel, un nombre fixe d'Huissiers, qui » sera réglé par le gouvernement : ils seront » nommés par le (chef de l'état) sur la présentation de ce même tribunal ».

Un Huissier d'une cour royale peut-il exploiter dans tout son ressort? ou ne le peut-il que dans l'arrondissement du tribunal de première instance du lieu où réside cette cour?

La cour d'appel de Nîmes avait infirmé, par arrêt du 3 germinal an 10, un jugement du tribunal de première instance d'Uzès, qui, sur la réclamation du sieur Bon, avait annulé un commandement que le sieur Ganjoux lui avait fait signifier à Uzès même, par un Huissier de cette cour; et elle avait motivé cet arrêt sur ce qu'il ne paraissait pas « que l'arrêté du gouvernement du 22 ther» midor an 8 eût dérogé au droit commun,

» d'après lequel les Huissiers avaient droit » d'exploiter dans tout le ressort des tribunaux auxquels ils étaient attachés; que » cette dérogation serait contraire à l'équité; » que les Huissiers des tribunaux d'appel, » ayant été soumis à un cautionnement plus » fort que celui des autres Huissiers, devaient » être traités plus favorablement: que d'ailleurs, d'autre part, l'arrêté du 22 thermidor » an 8 ne prononçait pas la nullité des exploits faits par les Huissiers des tribunaux » d'appel hors de l'arrondissement du tribunal de première instance, et que, d'une » part, les Huissiers près le tribunal d'appel » de Nimes étant en possession publique et » constante d'exploiter dans toute l'étendue » du ressort de ce tribunal, le commandement du 12 prairial an 7, devrait être » maintenu d'après la loi *Barbarius Philippus* ».

Mais le sieur Bon s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 13 brumaire an 12, au rapport de M. Riolz, par lequel,

« Vu l'art. 44 de la constitution portant: *Le gouvernement propose les lois et fait les règlemens nécessaires pour assurer leur exécution;* l'art. 96 de la loi du 27 ventôse an 8..., et l'art. 7 de l'arrêté des consuls du 22 thermidor an 8, portant: *Les Huissiers seront chargés exclusivement,* 1°. *du service personnel près leurs tribunaux respectifs;* 2°. *des significations d'avoué à avoué, aussi près leurs tribunaux respectifs; ils feront concurremment tous les autres exploits, mais seulement dans le ressort du tribunal de première instance;*

» Attendu, en premier lieu, que la partie de l'art. 7 de l'arrêté qui concerne le service personnel et les significations d'avoué à avoué, s'appliquant aux Huissiers des tribunaux de première instance, l'emploi du pronom *ils* dans la dernière partie en nécessite évidemment la même application; d'où il suit que l'Huissier du tribunal d'appel de Nimes qui a signifié hors du ressort du tribunal de première instance de cette ville, le commandement dont il s'agit au procès, était sans pouvoir pour faire cette signification;

» Attendu, en second lieu, que la disposition du 4 germinal an 2, qui veut que l'inobservation des nouvelles lois entraîne la peine de nullité, quand elle n'y serait pas exprimée, doit recevoir son application aux règlemens faits pour l'exécution de ces lois;

» Attendu enfin que la possession dans laquelle le jugement attaqué dit que l'usage où sont les Huissiers du tribunal d'appel de Nimes de faire des significations hors du tribunal de première instance, loin d'être un motif pour valider ces significations, en est un puissant de réprimer cet abus, par l'exemple d'une annullation;

» Le tribunal casse et annulle.... »

La question s'est représentée depuis, mais dans une circonstance particulière.

Le 13 fructidor an 11, arrêt de la cour d'appel de Pau qui annulle une expertise faite sous l'autorité du ci-devant tribunal civil du département des Landes, entre le sieur Etcheveri et la dame Bordenave, et ordonne qu'il en sera fait une nouvelle sur les lieux pardevant un des membres de cette cour délégué à cet effet.

En exécution de cet arrêt, un commissaire de la cour d'appel se transporte sur les lieux, accompagné d'un Huissier de sa compagnie.

Cet Huissier, quoique hors de l'arrondissement du tribunal de première instance de Pau, signifie à la dame Bordenave, en son domicile, l'arrêt du 13 fructidor an 11, et les diverses ordonnances que rend le commissaire.

La dame Bordenave demande la nullité de ces significations.

Le 1er. thermidor an 13, arrêt qui les déclare valables, « attendu que s'agissant de » l'exécution d'un arrêt de la cour, et des » ordonnances de son commissaire, l'Huissier » avait qualité, dans ce cas, pour exploiter » dans tout le ressort de ladite cour; et que, » d'autre part, l'arrêté des consuls du 22 thermidor an 8, qui, pour les significations à » faire, circonscrit les Huissiers dans le ressort du tribunal de première instance, ne » prononce pas la peine de nullité de celles » qu'ils font hors dudit ressort ».

La dame Bordenave se pourvoit en cassation, et prouve très-bien que tout Huissier qui instrumente hors de son territoire, n'instrumente que comme simple particulier; qu'ainsi, la peine de nullité est de plein droit sous-entendue dans l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8. Mais restait la circonstance qui formait le premier motif de l'arrêt de la cour d'appel de Pau, et cette circonstance a paru décisive: par arrêt du 22 juillet 1806, au rapport de M. Lasaudade, « considé- » rant que s'agissant de l'exécution d'un ar- » rêt de la cour d'appel de Pau et d'ordon- » nances de son commissaire, l'Huissier, près » cette cour, avait qualité pour les signifier; » la cour rejette le pourvoi.... ».

§. V. *Des Huissiers des cours d'assises.*

Une loi du 29 septembre-12 octobre 1791 avait attribué aux présidens des cours de

justice criminelle le droit de nommer les Huissiers de ces cours.

Cette attribution fut changée par la loi du 19 vendémiaire an 4: l'art. 27 de cette loi conféra à tous les juges des cours de justice criminelle le droit de concourir à la nomination et à la révocation des Huissiers, dont il fixa le nombre à deux par section.

On a vu au paragraphe précédent que, par l'art. 96 de la loi du 27 ventôse an 8, la nomination des Huissiers des cours de justice criminelle était réservée au chef de l'état.

La suppression des cours de justice criminelle a nécessité là-dessus de nouvelles dispositions. Voici celles que contient le décret du 6 juillet 1810.

« Art. 116. Dans les lieux où il y a une cour (royale) et une cour de justice criminelle, les Huissiers immatriculés dans l'une ou l'autre de ces cours, seront exclusivement chargés 1°. du service près la cour (royale); 2°. des significations d'avoué à avoué près la même cour; 3°. des exploits en matière criminelle.

» Ils pourront instrumenter, en matière civile, concurremment avec les Huissiers du tribunal de première instance, et dans l'étendue du ressort de ce tribunal. Cependant ceux qui seront spécialement chargés du service criminel, ne pourront instrumenter hors du canton de leur résidence, sans un mandement exprès de notre procureur général.

» 117. Dans les lieux où il n'y a point de cour (royale), les Huissiers attachés aux cours de justice criminelle seront exclusivement chargés du service personnel près la cour d'assises et la cour spéciale, ainsi que de tous exploits en matière criminelle. Ils seront tenus de se faire immatriculer au tribunal de première instance; et ils pourront instrumenter, en matière civile, concurremment, avec les Huissiers de ce tribunal, mais dans l'étendue seulement du canton de leur résidence.

» 118. A l'avenir, les Huissiers qui devront faire le service près les cours d'assises et les cours spéciales des départemens autres que celui où siége la cour (royale), seront désignés par le procureur.... criminel, de concert avec le président, parmi les Huissiers du tribunal de première instance. En cas de dissentiment, il en sera référé au procureur général: jusqu'à ce qu'il ait statué, les Huissiers désignés par le procureur.... criminel, seront tenus de faire le service près la cour d'assises et spéciale, ainsi que tous les exploits en matière criminelle ».

V. le décret du 18 juin 1811.

§. VI. *Des Huissiers des tribunaux de première instance.*

La cour de cassation, les cours royales et les cours d'assises n'ont que des Huissiers audienciers; les tribunaux de première instance en ont de deux sortes, des Huissiers audienciers et des Huissiers ordinaires.

Les Huissiers audienciers sont chargés par l'art. 7 de l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8, du service personnel du tribunal auquel ils sont attachés, attribution qui embrasse, suivant l'art. 152 du décret du 16 février 1807, contenant le tarif des frais et dépens, 1°. l'appel de chaque cause sur le rôle; 2°. la publication du cahier des charges dans toute espèce de vente judiciaire, soit lors de l'adjudication provisoire, soit lors de l'adjudication définitive.

Ils ont de plus, comme on l'a vu au §. 4, le droit exclusif de faire toutes les significations d'avoué à avoué; et ils doivent seuls, hors le cas indiqué par l'art. 116 du décret du 6 juillet 1810, rapporté au §. 5, faire en matière criminelle et correctionnelle, toutes celles qui sont requises par le ministère public, dans le lieu de leur résidence.

Pour toutes les autres fonctions dépendantes de l'état d'Huissiers, les Huissiers ordinaires ont la concurrence avec les audienciers.

Les art. 27 et 66 et l'art. 152 du décret du 16 février 1807 déterminent le tarif des exploits, procès-verbaux et vacations, tant des Huissiers ordinaires que des Huissiers audienciers, et du ressort de la cour d'appel de Paris; et un autre décret du même jour déclare ce tarif commun, sauf quelques réductions, aux Huissiers des autres ressorts.

V. les décrets des 30 mars 1808, 18 août 1810 et 18 juin 1811.

§. VII. *Des Huissiers des tribunaux de commerce.*

Le Code de commerce porte, liv. 4, art. 10, qu'*il y aura près de chaque tribunal..... des Huissiers nommés par le gouvernement. Leurs droits* (ajoute-t-il), *vacations et devoirs, seront fixés par un règlement d'administration publique.*

§. VIII. *Des Huissiers des justices de paix.*

I. Dans les premiers temps de leur institution, les juges de paix ruraux n'avaient point d'Huissiers.

Les citations étaient données devant eux, en vertu de cédules qu'ils délivraient, et qui

étaient notifiées par le greffier de la municipalité du domicile des parties assignées, ou par celui qui était commis pour le remplacer. Ainsi l'avait réglé la loi du 14-26 octobre 1790, tit. 1, art. 5.

Il n'en était pas de même des juges de paix des villes. L'art. 3 du tit. 10 de la même loi les autorisait à « commettre un des Huissiers » ordinaires domiciliés dans leur arrondissement, ou au moins dans la ville, pour être » attachés au service de leur juridiction »; et l'art. 5 voulait que les citations fussent faites « par le ministère de leurs Huissiers, » dans la forme ordinaire des exploits ».

En confirmant cette dernière disposition, l'art. 13 de la loi du 6-27 mars 1791 porte que, « les citations et jugemens des juges de » paix seront signifiés par eux (leurs Huissiers) et non par autres, à peine d'amende » de six livres, qui sera prononcée par le juge » de paix, dont moitié applicable à son Huissier, l'autre moitié sera versée dans la » caisse du receveur des amendes ».

Mais du reste, cette loi ne parle encore que des *Huissiers des juges de paix dans les villes;* et, par-là, elle maintient implicitement l'article de la loi du 14 octobre 1790, qui laisse les juges de paix ruraux sans Huissiers.

L'art. 27 de la loi du 19 vendémiaire an 4 en dispose autrement. Après avoir dit qu'il y aura « auprès de chaque tribunal non divisé en sections, et de chaque section de » tribunal, deux Huissiers, nommés irrévocables par le tribunal », elle ajoute : « Il » n'y aura qu'un seul Huissier pour chaque » justice de paix, lequel ne pourra instrumenter que dans le ressort de sa justice »; ce qui suppose tout à la fois et que chaque juge de paix, soit de ville, soit de campagne, aura un Huissier, et qu'il pourra non-seulement le nommer lui-même, mais encore le révoquer.

Ces dispositions sont modifiées par les articles suivans de la loi du 28 floréal an 10 :

« 3. Chaque juge de paix nommera un Huissier au moins, et deux au plus.

» La première nomination pourra porter sur ceux qui ont exercé ou exercent actuellement les fonctions simples d'Huissiers près des justices de paix, ou sur les Huissiers déjà reçus par les tribunaux d'appel, criminels ou de première instance, pourvu qu'ils résident dans le ressort de la justice de paix.

» 6. A l'avenir, les juges de paix ne pourront prendre leurs Huissiers que dans cette dernière classe.

» 7. Si cependant il n'y a pas d'Huissiers de cette qualité résidant dans le canton, le juge de paix pourra nommer tous autres citoyens, lesquels n'entreront néanmoins en exercice qu'après que le tribunal de première instance, s'étant fait rendre compte de leurs mœurs et de leur capacité, aura confirmé leur nomination ».

Est-il dérogé par cette loi à la disposition de l'art. 27 de celle du 19 vendémiaire an 4, qui défend aux Huissiers ordinaires de faire aucun exploit *pour les justices de paix et bureaux de conciliation.*

Le tribunal de première instance de Bellesme avait jugé que non, les 12 fructidor an 10 et 6 thermidor an 11; mais ces deux jugemens ont été cassés, sur mon réquisitoire, le 10 brumaire an 12. *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Huissiers de juge de paix,* §. 2.

Cette décision est confirmée bien clairement par l'art. 4 du Code de procédure civile, lequel porte que « la citation (devant le juge » de paix) sera donnée par l'Huissier de la » justice de paix du domicile du défendeur; » en cas d'empêchement, par celui qui sera » commis par le juge »; et par l'art. 52 du même Code, qui veut que la citation en conciliation soit « donnée par un Huissier de » la justice de paix du défendeur ».

II. Le juge de paix peut-il prononcer en tribunal de police l'amende à laquelle on a vu plus haut que doit être condamné tout Huissier ordinaire qui fait une citation devant une justice de paix, ou qui signifie un de ses jugemens ?

II. Voici ce que nous offre sur cette question le *Bulletin criminel* de la cour de cassation, à la date du 7 novembre 1806 :

« Corbin, en sa qualité d'Huissier, avait signifié un jugement du tribunal de paix du canton de Neuilly. L'Huissier attaché à ce tribunal n'avait pas réclamé contre cette signification.

» L'adjoint au maire de la commune de Passy, près Paris, remplissant les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police, avait fait citer Corbin devant ce tribunal pour le faire condamner à l'amende de six francs, comme ayant empiété sur les droits de l'Huissier attaché au tribunal de paix, et par-là encouru la peine prononcée par la loi du 6-27 mars 1791, confirmée par celle du 19 vendémiaire an 4.

» Corbin n'ayant pas comparu sur cette citation, le tribunal, faisant droit des conclusions du ministère public, donne défaut,

et pour le profit, *attendu que le défaillant avait, au mépris des lois citées, fait ladite signification, qui est attribuée par les mêmes lois exclusivement aux Huissiers des juges de paix, il le condamna en l'amende de six francs, dont moitié serait versée dans la caisse du domaine, et l'autre applicable à l'Huissier du tribunal, et aux dépens.*

» Sur l'opposition formée par Corbin, et sur les moyens d'incompétence fournis par lui à l'appui de cette opposition, second jugement qui l'en déboute.

» Incompétence et excès de pouvoir que la cour de cassation a réprimés par l'arrêt qui suit:

» Ouï le rapport de M. Delacoste et M. Giraud pour le procureur général;

» Vu l'art. 456, n°. 6, du Code des délits et des peines; l'art. 163 du même Code; l'art. 13 de la loi du 6-27 mars 1791, et l'art. 7 de celle du 19 vendémiaire an 4;

» Attendu que, d'après la disposition du dernier article cité, c'est le juge de paix en justice de paix ordinaire, qui doit prononcer la condamnation de l'amende encourue par l'Huissier qui, n'étant point celui que la loi attache à sa juridiction, se permet d'en faire les significations; qu'aucune loi postérieure n'a donné cette attribution aux tribunaux de police; que le tribunal de police de Neuilly, en condamnant l'Huissier Corbin à l'amende prononcée par le susdit art. 13 de la loi du 27 mars 1791, à raison de la contravention prévue par cet article, a commis conséquemment un excès de pouvoir, et violé les règles de compétence établies par la loi; que tous les actes faits devant ce tribunal, à raison du même fait, sont frappés du même vice et de la même nullité;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... »

III. Les Huissiers des juges de paix qui ne sont pas Huissiers ordinaires, ce qui peut encore arriver dans le cas prévu par l'art. 7 de la loi du 28 floréal an 10, peuvent-ils, dans l'arrondissement de ces juges, donner assignation, soit devant un tribunal d'arrondissement, soit devant une cour royale? Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Huissiers de justice de paix*, §. 1, un plaidoyer où j'ai établi l'affirmative, et à la suite duquel la section des requêtes a rendu, le 19 vendémiaire an 12, un arrêt qui a admis un recours en cassation contre un jugement par lequel le tribunal civil du département du Mont-Tonnerre en avait décidé autrement.

Je dois ajouter ici que cet arrêt a été suivi, à la section civile, d'un arrêt contradictoire du 15 brumaire an 13, au rapport de M. Lasaudade, par lequel

« Vu l'art. 224 du règlement sur l'ordre judiciaire, publié dans les quatre départemens de la rive gauche du Rhin, le 4 pluviôse an 6 (et calqué sur l'art. 27 de la loi du 19 vendémiaire an 4);

» Considérant que Sébastien Schlosser, à qui les deux actes ont été signifiés, étant domicilié dans le canton de Nersen; et que ces significations ont pu lui être faites valablement audit domicile par l'Huissier du juge de paix du même canton;

» La cour casse et annulle..... ».

Il est d'ailleurs à remarquer (et l'on verra dans un instant qu'un arrêt de la cour de cassation, du 23 mai 1817, l'a ainsi jugé) que, d'après l'art. 1030 du code de procédure civile, un exploit fait par un Huissier instrumentant dans son territoire, ne peut pas être annulé sous le prétexte que cet Huissier n'est pas attaché à la juridiction devant laquelle cet exploit porte assignation ou dont il signifie un jugement, et qu'il ne peut y avoir lieu, en pareil cas, qu'à une condamnation d'amende contre l'Huissier même.

Les exploits des Huissiers des juges de paix sont tarifés, pour le ressort de la cour royale de Paris, par les art. 21, 22 et 23 du décret du 16 février 1807, qu'un autre décret du même jour rend commun, à quelques réductions près, aux ressorts des autres cours.

IV. D'après l'art. 166 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, « les Huissiers » du juge de paix servent auprès du tribu- » nal de police ».

Cette disposition est renouvelée par l'art. 141 du Code d'instruction criminelle, et de là naît une question : c'est de savoir si une citation donnée devant un tribunal de police par un Huissier ordinaire, peut être déclarée nulle, sur le fondement qu'il n'appartient qu'à l'Huissier de la justice de paix de la signifier.

Un jugement du tribunal de police du canton de Dun, du 5 avril 1817, avait prononcé pour l'affirmative, « attendu (y était-il dit) » que la loi distingue deux espèces de cita- » tions, citation par exploit et citation par » cédule; que l'Huissier ordinaire du juge de » paix est seul autorisé à faire ces citations; » que la citation par cédule est bien aussi du » fait de l'Huissier du juge de paix, mais que, » lorsqu'il en est empêché, soit parcequ'il est » parent de celui qu'il faut citer, ou qu'il est » absent, alors le juge de paix commet un

» autre Huissier pour donner citation; que le » demandeur n'a pas suivi ces formalités; » que sa citation a été faite par un autre » Huissier que celui attaché à la justice de » paix, et qui n'a pas été commis par le juge, » formalité exigée par l'art. 4 du Code de pro- » cédure civile ».

Mais ce jugement a été cassé par arrêt du 23 mai de la même année, au rapport de M. Aumont,

« Vu l'art. 145 du Code d'instruction criminelle, portant : *les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public* ou *de la partie qui réclame ;* ELLES SERONT NOTIFIÉES PAR UN HUISSIER; *il en sera laissé copie au prévenu, ou à la personne civilement responsable ;*

» Vu aussi les art. 408 et 413 du même Code, aux termes desquels la cour de cassation doit annuler les arrêts ou jugemens en dernier ressort qui contiennent violation des règles de compétence;

» Attendu que, dans l'espèce, la citation à comparaître au tribunal de simple police de Dun a été notifiée à Bazenerie, à la requête du maire, faisant fonctions du ministère public, par un Huissier du tribunal de première instance de Guéret, dans l'arrondissement duquel ladite ville de Dun est située;

» Attendu, en droit, que, suivant l'art. 145 du Code d'instruction criminelle, les citations pour contravention de police sont notifiées par un Huissier;

Que, si l'art. 141 du même Code dit que les Huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police, il ne déclare pas nulles les citations faites par d'autres Huissiers, et particulièrement par les Huissiers des tribunaux de première instance, dans l'arrondissement desquels les justices de paix sont situées; que, si l'on pouvait supposer une omission dans l'art. 145, il n'appartiendrait pas aux tribunaux de la suppléer; mais que l'article qui suit immédiatement cet art. 145, prononçant la peine de nullité dans le cas où la citation est donnée à un délai moindre de vingt-quatre heures, il est évident que le silence de l'art. 145 sur la peine de nullité, n'est pas une omission du législateur, mais le résultat de sa volonté d'appliquer cette peine à un cas et de ne pas l'appliquer à l'autre; et qu'il n'a pas voulu qu'une citation en matière de police simple, fût nulle par le motif unique qu'au lieu d'être notifiée par l'Huissier du tribunal de paix, elle l'était par l'Huissier du tribunal supérieur;

» Que le Code d'instruction criminelle contient, dans le livre 2, un titre *des tribunaux de police*, et que le chap. 1er. de ce titre est consacré tout entier aux tribunaux *de simple police ;* que c'est dans ce chapitre du Code d'instruction criminelle, et non dans le titre de la justice de paix du Code de procédure civile, qu'il faut chercher les règles à suivre dans l'instruction et la procédure en matière de police simple;

» Qu'au surplus, l'art. 4 du Code de procédure civile, portant que *la citation sera notifiée par l'Huissier de la justice de paix du domicile du défendeur, et, en cas d'empêchement, par celui qui sera commis par le juge,* ne dit pas qu'il y a nullité, si la notification est faite par un autre Huissier que ce juge n'a pas commis; que cependant aux termes de l'art. 1030 du même Code, *aucun exploit ou acte de procédure, ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi ;* que, quand une citation en justice de paix n'est pas donnée par l'Huissier du juge de paix ou par un autre Huissier commis par ce juge, cette citation ne peut donc pas être annulée; et que l'Huissier par qui elle a été notifiée, peut seulement être condamné à une amende de 5 francs à 100 francs, par application du deuxième paragraphe du même art. 1030;

» Qu'il est donc vrai que ni les dispositions du Code d'instruction criminelle, ni même celles du Code de procédure civile, en les supposant applicables aux matières de police simple, ne permettaient au tribunal de police de Dun d'annuler la citation donnée à Bazenerie par l'Huissier Royaux immatriculé au tribunal de première instance de Guéret; que, par cette annullation, ce tribunal a violé l'art. 145 du Code d'instruction criminelle et fait une fausse application des art. 141 du même Code et 4 du Code de procédure civile; qu'en prononçant cette nullité qui n'est pas dans la loi, il a empiété sur la puissance législative, et qu'il est manifestement sorti des bornes de sa compétence ».

Cet arrêt suppose clairement, comme l'on voit, ou plutôt il déclare en termes exprès, qu'encore que la citation donnée devant un tribunal de police par un Huissier ordinaire, ne soit pas nulle, cet Huissier n'en est pas moins susceptible de condamnation à une amende de 5 à 100 francs, pour avoir entrepris sur les fonctions de l'Huissier de la justice de paix.

Et par-là est résolue affirmativement la question de savoir si l'art. 1041 du Code d'instruction criminelle, par cela seul qu'il attri-

bue aux *Huissiers de la justice de paix le service pour les affaires de police*, est censé défendre aux Huissiers ordinaires d'exploiter en matière de police simple, sous la peine portée par l'art. 1030 du Code de procédure civile.

Le contraire a cependant été décidé depuis, et le 19 juin 1822, par un jugement du tribunal correctionnel de Compiègne, sur l'appel d'un jugement du tribunal de police du canton d'Attichy, qui avait condamné à 100 francs d'amende un Huissier ordinaire nommé Mazaud, pour avoir signifié une citation devant ce dernier tribunal, au préjudice de l'Huissier spécialement attaché à la justice de paix du même canton.

Les motifs de ce jugement étaient

« 1°. Que les attributions accordées aux juges de paix, sont de deux espèces : l'une pour les matières civiles, en vertu du Code judiciaire, l'autre, pour les matières déférées aux tribunaux de simple police, en vertu du Code d'instruction criminelle ;

» 2°. Qu'en ce qui concerne le Code civil, le juge de paix, aux termes de l'art. 4 du Code judiciaire, a le droit de commettre l'Huissier attaché à sa justice, pour signifier les citations et les assignations qui y sont portées; même aux termes de l'art. 1030, dans le cas de contravention de l'Huissier, de le condamner à une amende qui ne sera pas moindre de 5 francs, et n'excédera pas 100 francs ;

» 3°. En ce qui concerne le tribunal de simple police, que l'art. 145 du code d'instruction criminelle porte que les citations pour contravention de police, seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame, et qu'elles seront notifiées *par un Huissier* qui en laissera copie au prévenu, ou à la personne civilement responsable;

» 4°. Que cet article, en prescrivant la notification de la citation *par un Huissier*, sans la restreindre au ministère de l'Huissier du juge de paix, a entendu qu'elle pût être faite par tous Huissiers indifféremment; qu'on peut d'autant moins être en doute à cet égard, que cette loi attribue la juridiction de simple police aux maires des communes comme aux juges de paix; qu'en ce cas, un maire n'est point restreint à employer le ministère d'un Huissier de la justice de paix, ni le juge de paix autorisé à donner l'exclusion aux Huissiers ordinaires, pour favoriser l'Huissier qu'il a adopté pour le service de la justice de paix ;

« Qu'ainsi, le juge de paix du canton d'Attichy, en condamnant l'Huissier Mazaud, requis par le ministère public près le tribunal de simple police de ce canton, en 100 francs d'amende, pour prétendue contravention à la loi concernant la justice de paix, a fait une fausse application des art. 4 et 1030 du code de procédure civile, et a violé l'art. 145 du code d'instruction criminelle »

Mais, comme nous l'apprend le *bulletin criminel* de la cour de cassation, à la date du 5 décembre 1822, ce jugement a été déféré à cette cour par un réquisitoire de M. le procureur général, de l'ordre exprès du ministre de la justice.

« On demande d'abord (a dit ce magistrat) si l'Huissier Mazaud, exploitant pour la simple police, a été passible de l'amende, d'après le code de procédure civile.

» La cour connaît les motifs donnés par le tribunal de Compiègne. Comment transporter les dispositions d'un code à un autre? Comment imaginer surtout que l'Huissier de la justice de paix ait un droit exclusif, lorsque l'art. 145 du code d'instruction criminelle porte : *les citations pour contravention de police, seront notifiées par un Huissier?* Ces mots *par un Huissier*, sont génériques, et excluent le privilége.

» Que l'on puisse passer d'un code à un autre pour certaines dispositions, il ne saurait y avoir le moindre doute à cet égard. Ainsi, par exemple, pour les formalités de l'exploit, il faut bien les puiser dans le Code de procédure civile; il y a quelques autres exemples que l'on pourrait citer. Au fond, et c'est ici la véritable question, le Code de procédure criminelle a-t-il dérogé à la loi du 27 mars 1791 et à toutes les lois subséquentes, y compris le Code de procédure civile (art. 4), qui donnent unanimement à l'Huissier de la justice de paix le privilége exclusif?

» D'abord, il serait bien étonnant que le législateur eût voulu établir cette disparate et priver l'Huissier, pour le tribunal de police, du privilége le plus équitable. Car quel est le motif de ce privilége? C'est que l'Huissier du juge de paix, n'ayant point de rétribution fixe, est indemnisé du service d'audience par le droit exclusif. Le motif est le même pour les deux branches de juridiction.

» En second lieu, comment imaginer que le législateur aurait voulu introduire une règle particulière, en s'expliquant sur ce point important par une expression qui n'est pas aussi générale qu'on le suppose? C'est ici le cas de dire : *aut cogitatum, aut non cogitatum*. Si le législateur avait pensé à la difficulté, et qu'il eût voulu la résoudre dans le sens du tribunal de Compiègne, il aurait dit *tout Huissier*, ou, du moins, *par un Huissier du*

tribunal d'arrondissement. S'il n'y a pas pensé, il résulte clairement que les choses sont restées dans leur état naturel.

» Le mot qui a frappé le tribunal de Compiègne, trouve son explication dans le rapprochement de quelques articles du Code de procédure criminelle.

» L'art. 169, au titre de la juridiction des maires comme juges de police, porte : *le ministère des Huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations aux parties; elles pourront être faites par un avertissement du maire qui annoncera au défendeur le fait dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter.* Or, il est évident que ce qui est dit à l'art. 145, est dit par opposition à l'art. 169, et n'a pas d'autre but.

» L'art. 19 du Code d'instruction criminelle porte : *le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur, fera citer les prévenus ou les personnes civilement responsables devant le tribunal correctionnel.* Cet article ne dit pas par qui les citations seront signifiées; mais le législateur savait que, d'après les lois précédentes, les gardes forestiers avaient le droit exclusif des significations, droit reconnu par arrêt de la cour de cassation, du 6 nivôse an 14, et confirmé par avis du conseil d'état du 16 mai 1807. Or, c'est encore par opposition à ce droit que l'art. 145 a disposé.

» Ainsi, l'art. 145 doit être entendu sainement; il faut le conférer, ainsi que nous l'avons dit, avec d'autres articles. Il faut le concilier avec les lois qui donnent au juge de paix le droit d'attacher un Huissier à son tribunal; il faut voir surtout le motif de cette institution; il faut enfin ne voir que deux branches de juridiction, et non pas deux tribunaux entièrement distincts pour un objet qui assurément sollicite, et on pourrait dire même, nécessite l'uniformité.

» L'exposant finira par invoquer, sur cette première question, le témoignage de M. Carnot. Ce docte commentateur dit, tome 1er., page 414 : *l'Huissier qui doit donner la citation, est celui de la justice de paix, lorsque le prévenu est domicilié, ou qu'il est trouvé dans le ressort de cette justice* ».

Après avoir ainsi prouvé que l'Huissier Mazaud avait entrepris sur les attributions de l'Huissier de la justice de paix du canton d'Attichy, M. le procureur général a cru devoir examiner si l'amende prononcée par l'art. 1030 du Code de procédure civile, avait été encourue par le premier de ces Huissiers, et si le tribunal de police avait été compétent pour la lui infliger.

» Ici revient (a-t-il dit) cette première objection que les juges criminels ne peuvent puiser des dispositions dans les lois civiles.

» Pour sentir que cette objection n'est point applicable à l'objet dont il s'agit, et qu'elle est susceptible de distinction, il faut bien réfléchir sur la nature de l'amende prononcée par l'art. 1030 du Code de procédure civile.

» Cet article porte : *Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Dans les cas où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, l'officier ministériel pourra, soit pour omission, soit pour contravention, être condamné à une amende qui ne sera pas moindre de 5 francs, et n'excédera pas 100 francs.*

» Ainsi, la nullité de l'exploit est la peine principale; l'amende la peine subsidiaire. Nul doute que le tribunal de police ne puisse prononcer une nullité d'exploit, et condamner aux dommages-intérêts en résultans.

» Dans l'espèce, la nullité a été mise en question, et le juge de paix a décidé négativement.

» Mais puisqu'il aurait pu prononcer la peine principale (car la nullité est une peine), pourquoi n'aurait-il pas pu prononcer la peine subsidiaire ?

» Outre la nullité dont il s'agit, il y en a bien d'autres, pour lesquelles le tribunal de police et tous les tribunaux, même la cour de cassation, sont réglés par le Code de procédure. Les vices des exploits et les peines pour les contraventions des Huissiers sont deux choses indivisibles. Cela résulte du contexte matériel et de l'esprit de l'art. 1030. Sans cette théorie, les juges de paix n'auraient plus ni force ni autorité pour faire respecter les droits de leurs Huissiers, qui sont aussi leurs propres droits, et pour maintenir dans son intégrité la procédure que l'on doit observer devant eux. Assurément le juge de paix ne peut pas suspendre de ses fonctions un Huissier qui n'est pas attaché à son tribunal. Quelle peine prononcera-t-il donc? Est-ce que tous les juges n'ont pas le droit de veiller au maintien de leur juridiction, d'exercer la police de leurs audiences, de réprimer les atteintes portées aux règles qui doivent être observées devant eux? A quel juge faudra-t-il donc recourir pour réprimer l'entreprise d'un Huissier sur les droits de celui qui est investi d'une confiance spéciale, et qui a le droit exclusif d'instrumenter dans le ressort de la justice de paix ?

» Reste à savoir si le juge de paix du canton d'Attichy pouvait prononcer l'amende

en tribunal de police, ou s'il devait citer Mazaud devant la justice de paix ordinaire. Mais, en vérité, comment cela pourrait-il faire difficulté? Comment concevoir que le juge de paix dût se constituer en justice ordinaire pour réprimer l'écart d'un Huissier qui a instrumenté dans une procédure de police? N'est-ce pas une contravention découverte à l'audience du tribunal de police, et ne fallait-il pas la punir à l'audience même? Observons que la peine dont il s'agit, n'est pas ce que nous appelons *une peine de police*, dans le langage du Code d'instruction criminelle; c'est une peine de discipline ».

Ici M. le procureur général s'est demandé si l'arrêt de la cour de cassation, du 7 novembre 1806, rapporté ci-dessus, n'était pas contraire à cette théorie; et il a répondu sans hésiter que non :

« L'Huissier Corbin (a-t-il dit) n'avait pas cité devant le tribunal de police; il avait signifié un jugement, et ce jugement était émané de la justice de paix ordinaire, double raison pour que l'Huissier Corbin ne fût pas justiciable du tribunal de simple police. Enfin, l'amende n'étant pas *une peine de police*, il n'y avait aucune raison d'investir le tribunal de police par action principale. Le tribunal était donc incompétent sous tous les rapports ».

Sur ce réquisitoire, arrêt du 5 décembre 1822, au rapport de M. Louvot, par lequel,

« Vu l'art. 13 de la loi du 27 mars 1791, l'art. 26 du décret du 14 juin 1813, l'art. 145 du Code d'instruction criminelle, et les art. 4 et 1030 du Code de procédure civile; et d'après les motifs développés dans le réquisitoire de M. le procureur général;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 19 juin dernier par le tribunal de Compiègne ».

* HUISSIER-PRISEUR. On appelle ainsi des officiers qui ont le droit de faire, privativement à tout autre, les prisées et estimations des biens-meubles, ainsi que les ventes publiques, tant volontaires que forcées des mêmes biens.

I. Ces officiers ont été créés, dans les juridictions royales, par un édit du mois de février 1566; par un autre édit du mois de mars 1576, les offices de priseurs et vendeurs de meubles furent unis aux offices de sergens royaux ordinaires, pour ne faire à l'avenir qu'un seul et même corps.

Par un autre édit du mois d'octobre 1696, Louis XIV désunit les fonctions des priseurs-vendeurs de meubles, créés par les édits antérieurs, et créa de nouveaux offices de jurés-priseurs-vendeurs de biens-meubles, pour être établis dans toutes les villes et bourgs du royaume du ressort immédiat des justices royales; à l'exception de la ville et banlieue de Paris, avec faculté de faire seuls, et à l'exclusion de tous autres, la prisée et exposition en vente de toutes sortes de biens-meubles, soit après les inventaires, soit par autorité de justice.

La finance de ces offices ayant paru trop modique à Louis XV, il les supprima par un édit du mois de février 1771, à l'exception de ceux de la ville et de la banlieue de Paris, à l'égard desquels il ne fut rien innové : il en créa de nouveaux dans toutes les justices royales du royaume; et par l'art. 6 de cette loi, il leur attribua. « conformément audit » édit d'octobre 1696, quatre deniers pour » livre du prix des ventes seulement, lesquels » ils retiendraient, par leurs mains, sur les » deniers provenans dudit prix, deux sous » six deniers pour chaque rôle de grosse de » leurs procès-verbaux, et pareil droit de » deux sous six deniers pour l'enregistrement » de chacune des oppositions qui seraient » faites à la délivrance des deniers provenans » desdites ventes, non compris le contrôle » et le coût du papier timbré, desquelles » oppositions ils feraient mention dans leurs » procès-verbaux, et demeureraient garans; » et en outre pour chaque vacation de prisée » dans les cas où elle aurait lieu, et qu'il en » aurait été dressé procès-verbal, trente sous, » sans préjudice des exploits qu'ils feraient » comme Huissiers, desquels ils seraient payés » comme Huissiers. »

Des lettres-patentes du 7 juillet de la même année 1771 ordonnèrent qu'il serait sursis, jusqu'à nouvel ordre, à la vente et à la levée des offices de jurés-priseurs-vendeurs de meubles nouvellement créés; en conséquence, les notaires, greffiers, Huissiers ou sergens royaux, furent autorisés à faire, lorsqu'ils en seraient requis, les prisées et ventes de biens-meubles, nonobstant les dispositions de l'art. 9 de l'édit du mois de février précédent, auquel il fut dérogé à cet égard. Les mêmes lettres-patentes attribuèrent à ces officiers les vacations et droits réglés par l'art. 6 de cet édit, à l'exception néanmoins des quatre deniers pour livre du montant des ventes, que le roi se réserva, et que cependant ils furent tenus de percevoir pour en compter au profit de sa majesté. Il fut en même temps fait défense aux contrôleurs des actes de contrôler aucun procès-verbal de vente de meubles, qu'il ne leur eût été justifié

du paiement des quatre deniers pour livre dont il s'agit, à peine d'en demeurer personnellement garans et responsables. Cette loi défendit en outre à toute personne autre que les notaires, greffiers, huissiers ou sergens royaux, sous les peines portées par l'art. 9 de l'édit rapporté ci-devant, de s'immiscer à faire des prisées et ventes de biens-meubles.

D'autres lettres-patentes du 17 août de la même année 1771 rétablirent, sous le titre d'Huissiers ou sergens royaux, les anciens *jurés-priseurs-vendeurs de biens-meubles, que l'édit du mois de février précédent avait supprimés.*

« *Voulons* (porte l'art 1 de ces lettres-patentes) que les pourvus desdits offices puissent, en vertu de leurs anciennes provisions, faire tous exploits, significations, contraintes, procès-verbaux et autres fonctions, telles et ainsi qu'elles appartiennent aux autres Huissiers et sergens royaux, créés et établis dans les sénéchaussées, bailliages et autres justices de notre royaume, et ce jusqu'à ce que nous jugions à propos de vendre les offices d'Huissier-priseur créés par notre édit du mois de février dernier.

» Les jurés-priseurs (ajoute l'art. 2), commués en Huissiers ou sergens royaux, continueront de faire, lorsqu'ils en seront requis, les prisées et ventes des biens-meubles de la même manière que les notaires, greffiers, Huissiers et sergens royaux qui ont été autorisés par nos lettres-patentes du 7 juillet de la présente année..... ».

D'autres lettres-patentes du 16 avril 1772 ont maintenu dans leurs fonctions les jurés-priseurs-vendeurs de biens-meubles qui avaient été établis dans la province de Hainaut par l'édit d'octobre 1696.

L'art. 1 de ces lettres-patentes porte qu'ils « continueront de faire seuls, et à l'exclu» sion de tous autres, dans toute l'étendue » de ladite province, les prisées, expositions » et ventes de tous biens-meubles, soit qu'el» les soient faites volontairement ou par au» torité de justice, en quelque sorte et ma» nière que ce puisse être, et sans aucune » exception, conformément aux dispositions » de l'édit du mois d'octobre 1696; à la charge » par eux de compter des quatre deniers pour » livre de toutes les ventes de meubles qu'ils » feront, entre les mains de ceux qui seront » préposés à cet effet ».

L'art. 5 fait « très-expresses inhibitions et » défenses à toutes personnes, et autres que » lesdits priseurs-vendeurs, de faire les pri» sées, expositions et ventes de biens-meu» bles, en quelque manière que ce soit, » mêmes celles ordonnées par les sièges des » amirautés, à peine de 1000 livres d'amende ».

Enfin, l'objet pour lequel avait eu lieu la surséance de la vente des offices de jurés-priseurs, ordonnée par l'édit de février 1771, s'étant trouvé rempli, c'est-à-dire que la perception qui avait été faite du produit de ces offices pendant un temps au profit du roi, ayant mis le gouvernement à portée de connaître la valeur des mêmes offices, la surséance dont on vient de parler, a été levée par un arrêt du conseil du 25 novembre 1780.

Le roi ayant, par la suite, été informé que les droits de vacations et autres, attribués aux jurés-priseurs-vendeurs de biens-meubles dans les ressorts des différens bailliages du royaume, variaient suivant les usages locaux, les règlemens et les autorisations des juges, sa majesté a jugé devoir rendre uniforme, par une loi générale, la perception de ces droits : en conséquence, elle a donné, le 3 janvier 1782, des lettres-patentes, que le parlement de Paris a enregistrées le 11 du même mois, et dont l'art. 1 porte « que les jurés-priseurs, en titre d'of» fice, percevront trois livres pour chaque » vacation de trois heures par eux employée, » soit à la prisée, soit à la vente des meubles, » outre les quatre deniers pour livre du prix » desdite, ventes seulement, et leurs frais de » voyage, tels qu'ils sont fixés pour les Huis» siers; et qu'il leur sera payé six sous pour » chacun rôle de grosse de leurs procès-ver» baux, pareils six sous pour l'enregistrement » de chacune des oppositions qui seront faites » à la délivrance des deniers provenans des» dites ventes, et trente sous par chaque » extrait de leurs procès-verbaux; non com» pris dans lesdits droits, le remboursement » du contrôle et du coût du papier timbré ».

Observez que, s'étant élevé une contestation entre les Huissiers de la prévôté de l'hôtel du roi et les Huissiers-priseurs du châtelet, le conseil d'état a rendu un arrêt, le 17 octobre 1767, par lequel les Huissiers de la prévôté de l'hôtel ont été confirmés dans le droit exclusif de faire les ventes de meubles dans les maisons royales.

Un Huissier-priseur ayant, dans une vente après décès, adjugé à la veuve du défunt, commune en biens et gardienne des scellés, divers effets dont elle était restée débitrice, prétendit que les créanciers qui voulaient le faire compter du prix de ces effets, devaient les répéter à cette veuve; mais par arrêt du 25 novembre 1763, le parlement de Paris jugea qu'il était obligé de représenter la to-

talité du prix des effets vendus, sauf son action contre la veuve à qui il avait fait crédit. (M. Guyot.) *

[[II. Les offices d'Huissiers-priseurs ayant été supprimés en 1790, la loi du 21-26 juillet de la même année a pourvu, en ces termes, à l'exercice de leurs fonctions :

« Art. 1. Les notaires, greffiers, Huissiers et sergens sont autorisés à faire les ventes des meubles dans tous les lieux où elles étaient ci-devant faites par les jurés-priseurs.

» 2. Les procès-verbaux de vente et de prisée faits par des officiers ci-dessus désignés, ne seront soumis qu'aux mêmes droits de contrôle que ceux des jurés-priseurs.

» 3. Il ne pourra être perçu par lesdits officiers que deux sous six deniers du rôle de grosse des procès-verbaux; deux sous six deniers pour enregistrement d'une opposition, et une livre dix sous par vacation de prisée, conformément à l'art. 6 de l'édit de février 1791, et ce, sans préjudice des conventions particulières qui pourront modifier ou abonner ces droits.

» 4. Les quatre deniers pour livre du prix des ventes seront versés par les officiers qui les auront faites, dans les mains des contrôleurs des actes, lesquels en compteront à la régie des domaines ».

Les quatre deniers pour livre dont cette loi maintenait la perception, ont été supprimés par l'art. 1 de la loi du 5-19 décembre 1790, qui y a substitué un droit d'enregistrement.

Le 17 septembre 1793, la convention nationale a rendu, sur cette matière, une loi ainsi conçue :

« Art. 1. Les notaires, greffiers et Huissiers sont autorisés à faire les prisées et ventes de meubles dans toute l'étendue de la république.

» 2. En conséquence, les Huissiers-priseurs de Paris, et les Huissiers ci-devant de l'hôtel cesseront les fonctions attribuées à leur office. Néanmoins, ceux d'entr'eux qui avaient le droit d'exercer les autres fonctions d'Huissier, auront la faculté de les remplir concurremment avec ces derniers.

» 3. Il ne pourra être perçu à Paris par lesdits officiers, lorsqu'ils procéderont aux ventes, que trois livres par vacation, dont la durée sera de trois heures, et cinq sous pour l'enregistrement d'une opposition. Il leur sera accordé en outre les deux tiers du prix des vacations pour l'expédition du procès-verbal de chaque séance, sans y comprendre le droit d'enregistrement et de timbre.

» 4. Les officiers publics qui rempliront les mêmes fonctions dans les départemens, ne pourront également y percevoir que les deux tiers du prix des vacations, ainsi qu'elles sont fixées par la loi du 21 juillet 1790. La convention nationale rapporte l'art. 8 de cette même loi, qui les autorisait à percevoir deux sous six deniers par rôle de grosse des procès-verbaux ».

III. Cette loi a donné lieu à un arrêté du directoire exécutif du 12 fructidor an 4, qui trouve naturellement ici sa place :

« Le directoire exécutif, après avoir entendu le rapport du ministre de la justice, sur les abus résultans du droit que des particuliers s'arrogent, dans quelques cantons, de faire des ventes publiques de meubles et effets mobiliers;

» Considérant que l'art. 1 de la loi du 17 septembre 1793, en autorisant les notaires, greffiers et Huissiers de faire des ventes publiques, a suffisamment fait connaître que ce droit ne pouvait être exercé par des citoyens ni même par des fonctionnaires publics qui ne seraient ni Huissiers, ni greffiers, ni notaires; que l'intention de cette loi est encore plus clairement manifestée par l'exception qu'elle établit, art. 2, en faveur de ceux d'entre les Huissiers-priseurs qui avaient le droit d'exercer les autres fonctions d'Huissiers, et à qui elle accorde, par cette raison, la faculté de les remplir, concurremment avec les Huissiers, greffiers et notaires, faculté qu'il serait illusoire et sans objet d'accorder par une disposition expresse, si elle appartenait de droit à tous les individus;

» Considérant que cette vérité acquiert encore un nouveau degré d'évidence, lorsqu'on réfléchit que par la loi qui vient d'être citée, ainsi que par celle du 26 juillet 1790, les notaires, les greffiers et les Huissiers ont été subrogés aux droits des ci-devant Huissiers-priseurs, à qui une foule de règlemens, et notamment l'édit de février 1771, avaient attribué celui de faire *seuls, et à l'exclusion de tous autres, la prisée, exposition et vente de tous biens-meubles, soit qu'elles fussent faites volontairement, après inventaires, ou par autorité de justice, en quelque sorte et manière que ce pût être et sans aucune exception.*;

» Considérant qu'il est instant d'assurer au trésor public le recouvrement de tous les droits d'enregistrement et de timbre, auxquels sont assujétis les prisées, inventaires et ventes publiques de meubles et effets mobiliers, et qu'éludent presque toujours les

citoyens qui, sans caractère légal, se permettent de procéder à ces actes; arrête ce qui suit :

» 1. Conformément aux lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793, et aux réglemens antérieurs, maintenus provisoirement par le décret de la convention nationale du 21 septembre 1792, il est défendu à tous autres que les notaires, greffiers et Huissiers, de s'immiscer dans les prisées, estimations et ventes publiques de meubles et effets mobiliers soit qu'elles soient faites volontairement après inventaire, ou par autorité de justice, en quelque sorte et manière que ce puisse être, et sans aucune exception.

» 2. Les contrevenans seront poursuivis devant les tribunaux, à la requête et diligence des commissaires du directoire exécutif près les administrations, pour être condamnés aux amendes portées par les réglemens non abrogés, sans préjudice des dommages-intérêts des notaires, greffiers et Huissiers, pour raison desquels ceux-ci se pourvoiront contre eux ainsi qu'ils aviseront ».

A cet arrêté en a succédé un autre du 27 nivôse an 5, qui est ainsi conçu :

« Le directoire exécutif, vu l'art. 2 de son arrêté du 12 fructidor an 4, portant que les contrevenans au droit exclusif des notaires, Huissiers et greffiers, de faire les prisées et ventes publiques de meubles et effets mobiliers, seront poursuivis devant les tribunaux, à la requête et diligence des commissaires du directoire exécutif près les administrations, *pour être condamnés aux amendes portées par les réglemens non abrogés;*

» Considérant qu'il importe au recouvrement des droits d'enregistrement et de timbre, de remettre sous les yeux des citoyens et des autorités constituées, les réglemens qui ont déterminé ces ventes; que l'art. 11 de la loi du 12 vendémiaire an 4 autorise le directoire exécutif à faire publier les lois anciennes ou récentes, lorsqu'il le juge convenable; et que la loi du 21 septembre 1791 maintient expressément, jusqu'à la révocation, toutes les lois anciennes non encore abrogées;

» Considérant que la loi du 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793 ayant subrogé les notaires, Huissiers et greffiers aux ci-devant Huissiers-priseurs, dans toutes les attributions relatives aux prisées et ventes de meubles qu'elles n'ont pas formellement exceptées, il en résulte que les dispositions pénales, qui ont été portées précédemment contre les contrevenans au droit exclusif des Huissiers-priseurs, de faire les prisées et ventes de meubles, doivent être republiées pour être appliquées aux contrevenans au même droit transmis aux notaires, greffiers et Huissiers;

» Vu en conséquence,

» 1°. L'édit du mois de février 1771, portant ce qui suit : « *Art.* 5. Lesdits jurés-priseurs-vendeurs de meubles feront seuls et » à l'exclusion de tous autres, dans toute l'étendue du ressort du bailliage, sénéchaussée, » et autre justice du lieu de leur établissement, la prisée, exposition et vente de tous » les biens-meubles; soit qu'elles soient faites » volontairement, après les inventaires, ou » par autorité de justice, en quelque sorte et » manière que ce puisse être, et sans aucune » exception; recevront les deniers provenant » desdites ventes, quand même les parties y » appelleraient d'autres Huissiers, et jouiront » de la faculté d'exploiter, dans le cas d'exécution et vente de meubles, concurremment » avec les autres Huissiers, dans l'étendue de » leur ressort; — 9. Faisons très-expresses » inhibitions et défenses à tous notaires, » greffiers, Huissiers et sergens de quelque » juridiction que ce soit, des amirautés, de » s'immiscer à l'avenir de faire lesdites prisées, expositions et ventes de meubles, en » quelque manière que ce soit, à peine de » 1000 livres d'amende, et aux contrôleurs » des exploits, de contrôler aucuns procès-verbaux et prisées de ventes desdits biens-meubles, qui seraient faits par autres que » lesdits jurés-priseurs, à peine de pareille » somme; et lesdites amendes, applicables » moitié à l'hôtel du lieu, et l'autre moitié » aux pourvus desdits offices, ne pourront être » modérées ni réputées comminatoires »;

» 2°. Les lettres-patentes du 16 juillet 1771, lesquelles ordonnent « qu'il soit sursis à la » levée et vente des offices de jurés-priseurs-vendeurs de biens-meubles, créés par l'édit » du mois de février dernier, jusqu'à ce qu'autrement il ait été ordonné; en conséquence, » que les notaires, greffiers, Huissiers ou sergens puissent faire valablement, lorsqu'ils » en seront requis, les prisées et ventes de » biens-meubles, en se conformant aux édits, » déclarations, arrêts et réglemens rendus à » ce sujet; dérogeant, quant à ce seulement, » aux dispositions de l'édit du mois de février » dernier; faisons défense à toutes personnes » autres que les notaires, greffiers, Huissiers » ou sergens, de s'immiscer à faire les prisées » et ventes de biens-meubles sous les peines » portées par l'art. 9 de notredit édit »;

» 3°. L'arrêt du ci-devant conseil d'État, du 21 août 1775, lequel ordonne que « conformément à l'art. 5 de l'édit du mois de

» février 1771, et aux lettres-patentes du 7 » juillet suivant, il ne pourra être procédé à » aucune exposition publique et vente à l'encan de meubles et effets mobiliers, soit » qu'elles soient faites volontairement, soit » après les inventaires, soit devant le juge, » ou par autorité de justice, en quelque sorte » et manière que ce puisse être et sans aucune » exception, par d'autres que par les notaires, greffiers, Huissiers ou sergens; fait » très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, même aux propriétaires de » meubles et effets mobiliers qui seront encore existans, et de pareilles amendes contre les contrevenans »;

» 4°. L'arrêt du ci-devant conseil d'État, du 13 novembre 1778, qui ordonne que « l'édit » du mois de février 1771, les lettres-patentes » du 7 juillet de la même année, les arrêts » du 21 août 1772 et 22 juin 1775, seront exécutés selon leur forme et teneur; fait en » conséquence défenses à toutes personnes » sans caractère, même aux propriétaires, » héritiers ou autres, de faire personnellement » l'exposition, vente ou adjudication à l'encan, d'aucuns biens-meubles à eux appartenans ou à d'autres, à peine de confiscation » de meubles, et de mille livres d'amende; » leur enjoint d'y faire procéder, par tel notaire, greffier, Huissier ou sergent que bon » leur semblera, lesquels seront tenus, sous » les mêmes peines, de dresser des procès-» verbaux en forme et sur papier timbré, » desdites ventes, et de comprendre dans lesdits procès-verbaux tous les articles exposés » en vente, tant ceux par eux adjugés, soit » en totalité ou sur simple échantillon, que » ceux retirés ou livrés par les propriétaires » ou héritiers pour le prix de l'enchère ou de » la prisée, lesquelles amendes ci-dessus or» données ne pourront, en aucun cas, être » remises ou modérées par les juges ».

» Après avoir entendu le ministre de la justice,

» Arrête que les dispositions ci-dessus seront, avec le présent arrêté, réimprimées et publiées de nouveau, pour être exécutées selon leur forme et teneur, jusqu'à ce que, par le corps législatif, il en ait été autrement ordonné ».

IV. Ces dispositions ne sont plus applicables aux ventes de meubles qui se font dans les chefs-lieux de sous-préfectures et de tribunaux de première instance, et dans les villes qui renferment une population de cinq mille habitans ou plus.

La loi du 27 ventôse an 9 contient, relativement à ces ventes et pour la ville de Paris seulement, des dispositions ainsi conçues :

« *Art.* 1er. A compter du 1er. floréal prochain, les prisées des meubles et ventes publiques aux enchères d'effets mobiliers, qui auront lieu à Paris, seront faites exclusivement par des commissaires-priseurs-vendeurs de meubles.

» Il auront la concurrence pour les ventes de même nature qui se feront dans le département de la Seine.

» 2. Ils est défendu à tous particuliers, à tous autres officiers publics, de s'immiscer dans lesdites opérations qui se feront à Paris, à peine d'amende qui ne pourra excéder le quart du prix des objets prisés ou vendus.

» 3. Lesdits commissaires-priseurs-vendeurs de meubles pourront recevoir toute déclaration concernant lesdites ventes, recevoir et viser toutes les oppositions qui y seront formées, introduire devant les autorités compétentes tous référés auxquels leurs opérations pourront donner lieu, et citer, à cet effet, les parties intéressées devant lesdites autorités.

» 4. Toute opposition, toute saisie-arrêt formées entre les mains des commissaires-priseurs-vendeurs, relatives à leurs fonctions, toute signification de jugement prononçant la validité desdites opposition ou saisie-arrêt, seront sans effet, à moins que l'original desdites opposition, saisie-arrêt ou signification du jugement n'ait été visé par le commissaire-priseur-vendeur, ou, en cas d'absence ou de refus, par le syndic desdits commissaires.

» 5. Les commissaires-priseurs-vendeurs auront la police dans les ventes, et pourront faire toute réquisition pour y maintenir l'ordre.

» Il sera alloué auxdits commissaires, pour frais de prisée, 6 francs par chaque vacation de trois heures.

» 7. Il leur sera alloué, pour tous frais de vente, vacations à ladite vente, rédaction de minute et première expédition de procès-verbal, droits de clercs et tous autres droits, non compris les déboursés faits pour annoncer la vente et en acquitter les droits, savoir : 8 francs pour 100 francs, lorsque le produit de la vente s'élevera jusqu'à 1000 francs; 7 pour 100, lorsque le produit s'élevera jusqu'a 4000 francs; et 5 pour 100, lorsque le produit s'élevera au-dessus de 4000 francs.

» 8. Le nombre des commissaires-priseurs-vendeurs sera de quatre-vingts.

» 9. Ils seront nommés par le premier consul, sur une liste de candidats qui sera sou-

mise au gouvernement par le tribunal de première instance du département de la Seine, devant lequel les commissaires nommés prêteront serment.

» 10. Ils auront une chambre de discipline, qui sera organisée par un règlement; ils seront sous la surveillance du commissaire du gouvernement établi près le tribunal. — Ils verseront au trésor public, et par forme de cautionnement, une somme de 10,000 francs, dont il sera payé un intérêt, conformément à la loi du 9 frimaire an 9.

» 11. Le tribunal ne pourra admettre à la prestation du serment, que ceux qui justifieront de la quittance dudit cautionnement : le jugement qui donnera acte du serment, mentionnera la quittance (1) ».

A cette loi qui ne concerne que la ville de Paris, a succédé celle du 28 avril 1816, dont l'art. 89 porte :

« Il pourra être établi, dans toutes les villes et lieux où sa majesté le jugera convenable, des commissaires-priseurs dont les attributions seront les mêmes que celles des commissaires-priseurs établis à Paris par la loi du 27 ventôse an 9.

» Ces commissaires n'auront, conformément à l'art. 1er. de ladite loi, de droit exclusif que dans le chef-lieu de leur établissement. Ils auront, dans tout le reste de l'arrondissement, la concurrence avec les autres officiers ministériels, d'après les lois existantes.

» En attendant qu'il ait été statué par une loi générale sur les vacations et frais desdits officiers, ils ne pourront percevoir autres et plus forts droits que ceux qu'a fixés la loi du 17 septembre 1793. »

En exécution de cette loi, il a été rendu, le 26 juin de la même année, une ordonnance du roi qui contient, entr'autres, les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Dans toutes les villes chefs-lieux d'arrondissement ou qui sont le siége d'un tribunal de première instance, et dans toutes celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus, il sera nommé un commissaire-priseur par chaque justice de paix existant dans la ville.

» Les justices de paix des faubourgs et celles désignées sous le nom d'*extra muros*, seront considérées comme faisant partie de celles des villes dont elles dépendent.

» 2. Il n'est rien innové aux dispositions de la loi du 27 ventôse an 9, qui accordent aux commissaires-priseurs de Paris la con-

---

(1) Le règlement annoncé par l'art. 10 de cette loi, a été fait par le gouvernement le 29 germinal de la même année : en voici les termes :

« *Art.* 1er. Les dispositions contenues au règlement du 13 frimaire an 9, relatif aux avoués (*V.* l'article *Chambre des avoués*), sont déclarées communes aux commissaires-priseurs-vendeurs de meubles, créés par la loi du 27 ventôse dernier, sauf les modifications ci-après.

» 2. La chambre des commissaires-priseurs-vendeurs sera composée d'un président, d'un syndic, d'un rapporteur, d'un secrétaire, d'un trésorier et de dix autres membres.

» 4. Les membres de la chambre seront nommés par l'assemblée générale des commissaires-priseurs-vendeurs, réunis à cet effet dans le local qui, pour la première fois, sera indiqué à chacun des membres par le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance.

» 5. Les membres de la chambre seront renouvelés tous les ans par tiers.

» 8. Chaque commissaire-priseur-vendeur sera tenu de faire, au secrétariat, déclaration de toutes les ventes dont il sera chargé, vingt-quatre heures au moins avant le commencement de la vente, et d'indiquer les jours, lieu et heures où elles se feront, ainsi que le nom des requérans. Le commissaire qui négligerait cette déclaration, paiera 3 francs pour la première fois, 10 francs pour la seconde, et 25 francs pour la troisième. Ces déclarations seront reçues moyennant un franc, et seront portées, jour par jour, sur un registre ouvert à cet effet, signé et paraphé par le président.

» 9. Les membres composant la chambre de discipline, pourront se transporter dans les ventes, inspecter les procès-verbaux, les parapher, s'ils le jugent convenable.

» 10. Il y aura une bourse commune, dans laquelle entreront les deux cinquièmes des droits alloués aux commissaires, et produits par chaque vente. Les fonds de cette bourse commune seront affectés, comme garantie spéciale, au paiement des deniers produits par les ventes, et seront saisissables.

» 11. Les commissaires-priseurs spécialement attachés à l'établissement du mont-de-piété, étant soumis personnellement à une garantie sur les prêts, pourront, par un traité particulier passé entre eux et les autres commissaires, régler la somme que les premiers verseront dans la bourse commune, par forme d'abonnement.

» Le traité sera soumis à l'homologation du tribunal de première instance, sur les conclusions du commissaire du gouvernement.

» 12. La répartition des émolumens de bourse commune sera faite, par portion égale entre eux, de deux mois en deux mois.

» 13. Les commissaires-priseurs-vendeurs auront, dans l'exercice de leurs fonctions, l'habit complet noir, chapeau à la française, et une ceinture de soie noire ».

currence pour les ventes et prisées qui se font dans l'étendue du département de la Seine.

» 3. A compter du jour de leur prestation de serment, devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel ils seront établis, les commissaires-priseurs nouvellement nommés dans les chefs-lieux d'arrondissement, feront exclusivement toutes les prisées de meubles et ventes publiques aux enchères qui auront lieu dans le chef-lieu de leur établissement; et ils auront la concurrence pour les opérations de la même nature qui se feront dans l'étendue de leur arrondissement, à l'exception des villes où résiderait un commissaire-priseur.

» Cette concurrence pour les commissaires-priseurs établis dans les villes qui ne sont pas chefs-lieux d'arrondissement, se bornera à l'étendue de leur canton. ».

V. Les ventes publiques des récoltes sur pied ou des matériaux d'édifices destinés à être démolis, sont-elles comprises dans les attributions conférées aux commissaires-priseurs par les lois dont il s'agit? *V.* l'article *Vente*, §. 8, art. 3, n°. 1.

VI. Les courtiers de commerce peuvent-ils, sans l'adjonction d'un commissaire-priseur dans les lieux où il en existe, et d'un notaire, Huissier ou greffier dans les autres lieux, procéder à une vente publique de meubles? *V.* l'article *Vente*, §. 8, art. 3, nos. 3 et 4.

VII. Quelles sont, relativement au droit d'enregistrement, les obligations des officiers qui remplacent aujourd'hui les huissiers-priseurs? *V.* l'article *Enregistrement* (droit d'), §. 47; et *Vente*, §. 9, nos. 5 et 6.]]

HUMIERS. Ce terme est fréquemment employé dans la coutume du pays de Liége, et il y désigne le droit que le survivant des deux époux conserve sur ses biens frappés de dévolution au profit de ses enfans. *V.* l'article *Dévolution coutumière*, §. 2.

La coutume de Liége admet la *dévolution*, comme beaucoup d'autres coutumes des Pays-Bas; et la plupart des dispositions qu'elle renferme sur cet objet, lui sont communes avec elles: ainsi, dans cette coutume, comme dans les autres, la dévolution n'affecte point les meubles, mais seulement les immeubles; l'époux survivant ne peut plus disposer des biens dévolus; il ne peut pas même les partager entre ceux de ses enfans à qui la dévolution en est acquise, autrement que la coutume ne le prescrit: l'appréhension de ces sortes de biens n'oblige qu'aux dettes contractées avant ou pendant le mariage, et nullement à celles qu'a contractées le survivant, après la dissolution du mariage; les époux peuvent déroger à la dévolution, tant qu'elle n'est pas encourue, et cela, soit par contrat de mariage, soit par testament conjonctif.

Mais, outre ces principes, la coutume de Liége en renferme d'autres qui lui sont propres: nous allons les parcourir succinctement.

Dans les autres coutumes de dévolution, ce lien n'affecte proprement que les immeubles du survivant; il est inutile pour les biens du prédécédé, dont la propriété n'a jamais résidé sur la tête du survivant. Dans la coutume de Liége, au contraire, la dévolution tombe également sur les biens des deux époux, attendu que, par le mariage, et en vertu du droit de *main-plévie*, il ne se fait qu'une seule masse, qu'un seul patrimoine des biens des deux époux qui en sont tous deux propriétaires, le mari *actu*, la femme *habitu*, en sorte que le tout appartient au survivant par une espèce de droit de *non-décroissement*. (*V.* l'article *Main-plévie*.)

Dans les autres coutumes de dévolution, le survivant ne commence à avoir les mains liées qu'à l'instant même du décès du premier mourant. Dans celle de Liége, la dernière maladie de la femme opère une espèce de dévolution qui empêche le mari de disposer à titre gratuit et au préjudice de ses enfans; « l'homme » ayant sa femme au lit mortel (dit l'art. 30 » du chap. 6), ne peut faire transport valable » de ses héritages, si ce n'est pour payer ses » dettes faites du vivant de sa femme, ou pour » nécessité de son corps, et de prison, sans » fraude, ni malenghien... ».

Dans les autres coutumes de dévolution, les enfans, quoique assurés de posséder un jour les biens dévolus, n'en sont pas pour cela propriétaires; le père ou la mère ne cesse pas de l'être. La coutume de Liége, au contraire, ne réputé plus les parens propriétaires dès le moment de la dévolution, elle les traite seulement d'usufruitiers: « où il y a enfant de » leur lit (dit l'art. 15 du chap. 11), tous biens » immeubles demeurent affectés à leurs enfans » en propriété, l'usufruit en demeurant au » survivant, soit père ou mère.... ».

Il faut néanmoins convenir que cette différence ne consiste guère que dans les mots: car la propriété que la coutume accorde aux enfans, n'est pour eux qu'une expectative, une sorte de vocation à un fidéicommis conditionnel, qui s'évanouit, s'ils meurent avant leur parent usufruitier; ils sont alors réputés n'avoir jamais vécu, et on les regarde, suivant

l'expression de l'art. 36 du chap. 11, comme *fleurs sans fruits.*

De ce principe résultent plusieurs conséquences :

La première, que cette propriété apparente qu'ont les enfans sur les biens qui leur sont dévolus, n'est point cessible;

La seconde, que les enfans ne peuvent disposer de cette même propriété, ni entre-vifs, ni à cause de mort, *encore*, dit l'art. 26 du chap. 6, *que, par traité de mariage, leur aurait été promis d'y succéder*, parceque, comme le dit Méan (*ad jus civile Leodiensium*, obs. 481), *proprietas quæ erat consuetudinaria ab intestato, manet etiam talis, postquàm pacto dotali promissa est.*

Néanmoins, la disposition ou la vente que ferait un enfant, des biens dont il est ainsi propriétaire en expectative, deviendrait efficace, s'il survivait à son père; et il a été jugé à Liége, le 27 janvier 1633, que le créancier qui avait obtenu une hypothèque sur un bien dévolu pendant la vie du parent usufruitier, devait être préféré à celui qui n'en avait obtenu une qu'après la mort de ce parent.

Une troisième conséquence est que l'enfant propriétaire en expectative, mourant sans descendant, ne transmet rien à ses héritiers *ab intestat;* et qu'au contraire, sa part appartient à ses frères et à ses sœurs, *jure non decrescendi.* C'est ce que décide l'art. 21 du chap. 6.

Une quatrième conséquence est que, si tous les enfans propriétaires en expectative mouraient sans laisser d'enfans, le parent usufruitier demeurerait maître absolu des biens dévolus, et cela en vertu du droit de mainplévie : « et mourant tous (dit l'art. 36 du » chap. 11), le parent survivant est fait maî» tre absolu de tous leurs biens... ». Cependant, ajoute l'art. 31, s'il y avait des enfans d'un second ou autre mariage déjà dissous, la propriété coutumière des enfans décédés passerait à ceux-ci, parceque, comme le remarque Méan, obs. 131, *filii secundi matrimonii, non extantibus liberis ex primo, secundum matrimonium censetur primum, respectu tertii.*

Une cinquième conséquence est que, si l'enfant propriétaire marié décède sans laisser d'enfans, il ne transmet à sa femme aucun droit, soit actuel, soit expectatif, sur les biens dévolus. C'est la décision de l'art. 35 du chap. 11.

Mais quel est le sort de la dévolution, lorsque l'enfant qui meurt avant le père usufruitier, laisse des enfans? Alors ceux-ci succèdent de plein droit et de leur chef, aux biens qui avaient été ainsi dévolus; et ce qu'il y a de remarquable, c'est que leur mère survivante ne peut pas en prétendre l'usufruit; car, suivant l'art. 33 du chap. 11 de la coutume, *Humier ne tombe sur Humier*, c'est-à-dire, un usufruitier ne peut remplacer un autre usufruitier; et dès que, dans notre espèce, la jouissance de l'aïeul est finie, elle se réunit à la propriété des petits-enfans. A quel titre en effet l'époux de l'enfant prédécédé la demanderait-il? Celui-ci est censé n'avoir jamais existé : il n'a par conséquent pu rien transmettre à son époux; ses enfans, en succédant à leur aïeul, ne représentent point sa personne, mais son degré, ou pour mieux dire, ils entrent dans ce degré, comme s'il n'avait jamais été rempli par leur père, et qu'il eût toujours été vide.

Mais cette règle ne concerne pas l'enfant propriétaire, qui se trouve veuf avec enfans, à l'époque de la mort de son parent usufruitier; malgré la maxime, *Humier ne tombe sur Humier*, il lui succède quant à l'usufruit; et s'il n'en est pas de même, quant à la propriété, c'est qu'elle est, suivant l'art. 34 du chap. 11, subdévolue à ses enfans par la mort de son époux; en un mot, le sens de la règle dont il s'agit, est, selon Méan, obs. 63, n°. 8, *quod ususfructus successionis posteà accedentis, à latere conjugis præmortui, usufructui successionis jam delatæ non incidat, et in superstitis conjugis, tanquam extraneæ, personâ non concurrat.*

La mort du parent usufruitier n'est pas le seul moyen qui puisse confier à l'enfant propriétaire en expectative la propriété absolue du bien dévolu en sa faveur; la cession que lui ferait son père de son usufruit, produirait le même effet, c'est ce que la coutume de Liége appelle *cession d'Humiers* de la part de celui-ci, et *advesture d'Humiers* dans la personne de l'enfant.

La mère usufruitière, dès qu'elle a convolé en secondes noces, ne peut faire cette cession sans l'autorité de son mari, ni le mari sans le consentement de sa femme; c'est ce que portent les art. 24 et 25 du chap. 6.

Pour que cette cession soit valable, il faut, 1°. que l'enfant en faveur de qui elle est faite, soit émancipé; s'il est encore soumis à la puissance paternelle, la cession est nulle; c'est la disposition textuelle des art. 19 et 20 du même chapitre.

2°. Il faut qu'elle soit faite devant une justice compétente : mais cette seconde condition n'est requise qu'à l'effet d'*adhériter* l'enfant de l'usufruit qui lui est cédé; car elle n'en est pas moins valable sans cette formalité, en-

tre le cessionnaire et le cédant; c'est la remarque de Méan, obs. 635, n°. 9.

Les enfans propriétaires ne peuvent forcer leur parent usufruitier à leur faire cession d'Humiers, comme, de son côté, le parent usufruitier ne peut pas forcer ses enfans propriétaires à accepter une pareille cession, pour les faire consentir à l'aliénation qu'il voudrait faire des biens dévolus.

Le plein domaine et le pouvoir de disposer du bien dévolu que donne à l'enfant propriétaire la cession d'Humier qui lui est faite par son parent usufruitier, ne s'étendent pas cependant à toute sorte d'effets; ils ne l'autorisent qu'à disposer par des actes onéreux, tels que la vente, l'hypothèque, la dot, etc.; encore faut-il que l'aliénation qui en est faite, même à ces titres, soit nécessitée par des besoins urgens, et que l'enfant n'ait pas d'autres biens pour pourvoir à ces besoins; autrement, elle serait réputée frauduleuse, et censée faite au préjudice de ses frères et sœurs.

Il n'y a qu'un seul cas où l'enfant devenu, par la cession d'Humiers, maître absolu du bien dévolu, peut en disposer à titre gratuit: c'est, lorsqu'il a acquis cette cession ou advesture d'Humiers, à titre onéreux, par exemple, lorsqu'il a compté effectivement une somme d'argent, soit à son père, soit à sa mère survivant, ou qu'il a *purgé la saisine* (1) prise sur lui, ou que cette cession lui a été faite par contrat de mariage.

Il y a plus : c'est que, si l'enfant a purgé la saisine prise sur son père, la cession d'Humiers se fait *ipso jure*, comme le remarque Méan, obs. 186, n°. 3. Il en est de même si le parent usufruitier donne en mariage à son fils certains biens dévolus; il est alors censé lui céder *ses Humiers*, et cette donation, suivant l'art. 18 du chap. 11, équivaut, pour le fils, à une adhéritance ou *vêture;* mais il faut pour cela qu'elle ne comprenne que la part qui peut appartenir à l'enfant donataire : car une semblable donation ne peut nuire aux droits qu'ont les autres enfans sur ces biens, ni même empêcher l'enfant donataire de réclamer sa part dans les autres biens dévolus qu'on ne lui donne pas en mariage.

L'enfant qui a été *advesti des Humiers* à titre onéreux, peut faire, des biens qui lui ont été cédés, telle disposition qu'il lui plait : vente, donation, testament, tout lui est permis; et s'il meurt sans en avoir disposé, il les transmet, au préjudice de ses frères, à ses héritiers *ab intestat*, même à sa femme en vertu du droit de main-plévie; et c'est la différence qui existe entre sa condition et celle de l'enfant qui n'a été *advesti des Humiers*, qu'à titre gratuit; car, à la mort de celui-ci, les biens qui lui ont été cédés, retournent à ses frères par droit de non-décroissement, comme s'il n'y avait pas eu de cession d'Humiers; c'est ce que décide l'art. 21 du chap. 6.

Si le parent usufruitier peut faire cession de ses Humiers à son enfant propriétaire, celui-ci, par contre-coup, peut, *per fictionem brevis manûs*, faire cession de sa propriété à son parent usufruitier; c'est le sentiment de Méan, obs. 187, n°. 11, et cet auteur en rapporte un jugement du conseil ordinaire de Liége, du 30 janvier 1653.

On dit, *per fictionem brevis manus;* car la propriété coutumière des enfans n'étant ni cessible ni transmissible, on présume, lorsqu'ils la cèdent à leur parent, que celui-ci leur a fait auparavant cession de ses Humiers; *cùm proprietarius*, dit le jurisconsulte qu'on vient de citer, *fructuario proprietatem cedit, multò magis brevi manu censetur antè usus fructus proprietario cessus unà cùm proprietate ad fructuarium reverti.*

Cette cession de la propriété du père au fils se présume de plein droit, lorsque le premier, pour son usufruit, et le second, pour sa propriété, obligent ou transportent conjointement un immeuble dévolu; c'est ce que porte l'art. 23 du chap. 6.

Pour qu'une telle cession soit valable, il faut, 1°. que l'enfant qui l'a faite, soit émancipé; car s'il doit l'être pour recevoir la cession d'Humiers qui lui est faite, à plus forte raison doit-il l'être pour céder sa propriété, puisqu'il s'agit, en ce cas, de perdre des droits qui lui sont acquis; 2°. il est essentiel que la cession soit faite à titre onéreux; car autrement, elle serait réputée en fraude des droits d'expectative qu'ont les autres enfans sur les biens dévolus; de fortes présomptions de libéralité feinte suffiraient même pour faire annuler une pareille cession.

II. La coutume de Liége n'est pas la seule qui se serve du terme d'*Humiers*, pour désigner

(1) Dans la coutume de Liége, lorsqu'on a hypothèque sur un immeuble, on peut, à défaut de paiement, demander la *saisine*, c'est-à-dire, la possession et jouissance de ce bien; cette saisine peut se purger par le paiement, pourvu que ce soit dans l'année, si c'est le débiteur lui-même qui le fait, ou pendant toute la vie du parent usufruitier, si ce sont ses enfans. Quand la saisine n'a point été purgée dans ce terme, le créancier acquiert incommutablement le domaine de l'immeuble saisi. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Purgement de saisine.*]]

le droit de jouissance que le survivant des époux a sur les biens dévolus à ses enfans; l'ancienne coutume de Namur, décrétée le 2 mai 1582, s'en sert aussi dans l'art. 76, mais elle diffère de celle de Liége en un point: celle-ci défend absolument à l'enfant propriétaire, *non advesti des Humiers*, de vendre et d'aliéner le bien qui lui est dévolu; au lieu que celle-là le lui permet, sauf l'usufruit du survivant des époux.

[[*V.* l'article *Dévolution coutumière*, §. 2, nº. 25.]]

III. On a prétendu à Mons, au commencement du dix-septième siècle, que la règle *Humier ne tombe sur Humier*, introduite, comme nous venons de le voir, dans le pays de Liége, par l'art. 33 du chap. 11 de cette coutume, avait aussi lieu en Hainaut, et, en conséquence, qu'un mari n'avait pas le droit de jouir, à titre d'entravestissement de sang, de certaines rentes sur communautés, qui, étant substituées avec la clause qu'elles tiendraient nature de main-ferme, étaient échues à sa femme en nue propriété seulement.

Dans le fait, l'usufruit de ces biens était toujours resté entre les mains de l'aïeul, et les petits-enfans étaient émancipés, lors du décès de celle-ci; mais, malgré ces circonstances, le conseil souverain de Mons a décidé que cette règle n'était pas admise en Hainaut. On n'en trouve en effet aucune trace dans les chartes générales, ni dans la coutume chef-lieu de Mons.

D'ailleurs l'art. 5 du chap. 32 de la première de ces deux lois, et l'art. 3 du chap. 36 de la seconde, qui bornent au temps que dure la puissance paternelle, le droit des pères et des mères de jouir des biens échus à leurs enfans, n'a lieu que pour ceux qui proviennent de ligne collatérale: quant à ceux qui échoient en ligne directe, ces articles supposent que les pères et mères en ont l'usufruit pendant toute leur vie. Aussi la question a-t-elle été jugée deux fois en faveur du survivant, la première en 1709, et la seconde, en février 1727.

[[*V.* l'article *Entravestissement*, sect. 3.]]

* HYPOTHÈQUE. C'est le droit qu'un créancier a dans la chose qui appartient ou qui a appartenu à son débiteur, et dont l'effet consiste à suivre cette chose dans quelques mains qu'elle passe, afin de la faire vendre et d'être payé sur le prix.

[[On parlera d'abord des Hypothèques telles qu'elles existaient avant la loi du 9 messidor an 3; et ce sera l'objet de la première section de cet article.

On retracera ensuite dans la deuxième section, les changemens que la loi du 9 messidor an 3, celle du 11 brumaire an 7 et le Code civil ont successivement apportés à cette partie aussi vaste qu'importante de notre jurisprudence; et l'on y traitera les principales questions que ces changemens ont fait ou pourront faire naître.

SECTION I. *Des Hypothèques telles qu'elles existaient avant la loi du 9 messidor an 3.*]]

§. I. *Notions générales. Division de la matière de cette section.*

L'Hypothèque est une espèce de gage, la chose hypothéquée étant obligée au paiement de la dette. Elle a de commun avec le gage proprement dit, 1º. que l'une et l'autre sont accordés aux créanciers pour sûreté de leurs créances; 2º. que l'une et l'autre affectent la chose qui y est sujette, et qu'on ne peut pas engager la même chose à un second créancier au préjudice du premier.

L'Hypothèque diffère du gage proprement dit,

1º. En ce que le terme d'Hypothèque s'applique aux immeubles, et celui de gage aux meubles;

2º. En ce que l'Hypothèque donne aux créanciers le droit de suivre la chose hypothéquée en quelques mains qu'elle passe, et de forcer le détenteur à la délaisser pour être vendue, si mieux il n'aime acquitter la dette, ce qui est à son choix; au lieu que, suivant le droit commun, le meuble n'a pas de suite par Hypothèque;

3º. En ce que, de droit commun, l'Hypothèque se constitue sans tradition, et comprend seulement l'obligation tacite de délaisser la chose hypothéquée, à défaut de paiement de la part du débiteur; au lieu que le gage ne peut subsister sans tradition, et qu'en conséquence, le créancier n'a de sûreté que quand il est en possession de la chose engagée. *V.* l'article *Gage*.

[[A quels caractères reconnaît-on si un droit est foncier, ou simplement hypothécaire? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 25 thermidor an 13, rapportés à l'article *Gains nuptiaux*, §. 7.]]

A ne considérer l'Hypothèque que par rapport à son effet, on peut dire qu'il n'y en a qu'une espèce; car l'effet de toute Hypothèque est de donner au créancier un droit dans les immeubles de son débiteur pour sûreté de sa dette.

Mais si on la considère par rapport à la manière de la constituer, on en peut distinguer de quatre sortes:

1°. Celle qui résulte des actes passés devant notaires, ou, dans les pays de nantissement, des formalités de la dessaisine et de la saisine;

2°. Celle qui résulte des jugemens;

[3°. Celle qui, dans quelques provinces, s'acquiert par saisie, mise de fait ou plainte à loi;]

4°. Celle que la loi établit par sa seule autorité.

On divise encore l'Hypothèque en simple et en privilégiée.

L'Hypothèque simple ne donne au créancier d'autre préférence que celle de sa date, suivant la règle, *le premier en date est payé le premier.*

L'Hypothèque privilégiée ne suit pas l'ordre des dates; mais elle fait que le créancier est préféré à tous les autres, même antérieurs, parceque le privilége a son fondement dans la cause de l'obligation.

L'Hypothèque se divise encore en générale et en spéciale, en principale et en subsidiaire.

[Avant d'entrer dans l'examen de ces différentes espèces d'Hypothèques, nous verrons quelles personnes peuvent obliger leurs biens, quelles choses sont susceptibles d'Hypothèque, et quelles sont les dettes pour lesquelles chacun peut ou doit hypothéquer son bien.

Outre ces objets, que nous discuterons dans les §. 2 à 9, nous examinerons, dans les §. 10 à 16, quels sont les effets de l'hypothèque, tant principale que subsidiaire, et ce que c'est que l'action hypothécaire;

Si l'Hypothèque donnée ou acquise pour le capital, soit d'une créance ordinaire, soit d'une rente, s'étend aux intérêts ou arrérages;

Si les dépens du procès qu'un créancier hythécaire a été obligé de soutenir pour établir sa créance, participent à l'Hypothèque du principal;

Quelles sont les causes qui éteignent une Hypothèque valablement acquise;

Quel est l'ordre qui s'observe dans la distribution du prix des biens hypothéqués;

Si, pour se dispenser du remboursement d'une rente, le débiteur qui en a aliéné l'Hypothèque spéciale, est fondé à offrir des sûretés à l'acquéreur de l'héritage grevé de cette Hypothèque;

Si le défaut d'opposition au sceau des lettres de ratification, purge l'Hypothèque de la rente foncière.]

§. II. *Des personnes qui peuvent hypothéquer leurs biens.*

I. L'Hypothèque étant toujours l'accessoire de quelque contrat, ayant pour objet de donner au créancier une sûreté pour son paiement, et ce paiement ne pouvant s'effectuer malgré le débiteur que par la vente de l'immeuble hypothéqué, il en résulte que l'Hypothèque tend à une aliénation, et qu'il n'y a que ceux qui sont capables de contracter et d'aliéner, qui puissent hypothéquer leurs biens.

Le mineur que la loi regarde comme n'ayant pas un jugement assez sain pour se conduire dans ses affaires, ne peut s'obliger ni hypothéquer ses biens; mais le peut-il avec l'assistance de son tuteur? Le tuteur peut-il, sans avis de parens et sans décret du juge, hypothéquer les biens de son mineur?

On peut dire que la constitution d'Hypothèque est une espèce d'aliénation; que le tuteur ne peut pas vendre les immeubles de son pupille sans décret du juge rendu en connaissance de cause; qu'il ne peut donc pas non plus les hypothéquer, puisqu'il ferait par-là indirectement, et par le moyen d'un créancier, ce que la loi lui défend de faire directement.

Cependant il faut convenir que le mineur s'oblige valablement avec l'assistance de son tuteur: or, si l'obligation est valable, on n'en peut pas retrancher l'Hypothèque, ni priver un créancier légitime de sa sûreté, d'autant que le mineur a la faculté de se faire restituer contre son obligation, si ses biens ont été hypothéqués sans nécessité, et si la cause de l'obligation n'a pas tourné à son profit. La loi accorde au tuteur une Hypothèque tacite sur les biens des mineurs, pour les avances qui lui sont allouées dans son compte de tutelle; d'où il suit que le tuteur peut les hypothéquer, quoiqu'il ne puisse pas les vendre.

[[Erreur. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 4.]]

III. En pays coutumier, les femmes sont soumises à la puissance maritale; elles sont incapables de faire aucun acte et aucun contrat, et par conséquent d'hypothéquer leurs biens, si elles ne sont autorisées de leur mari.

Cette règle et les exceptions qui la modifient, sont développées à l'article *Autorisation maritale.*

A l'égard des pays de droit écrit, on sait que la loi *Julia*, qui fait la matière du titre *de fundo dotali*, du Digeste, défend aux maris d'hypothéquer la dot de leurs femmes, même de leur consentement. Cette loi est suivie dans tous les parlemens des pays de droit écrit; elle l'était même autrefois au parlement de Paris, pour les pays de droit écrit de son ressort; mais elle a été abrogée, pour le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais,

par la déclaration du mois d'avril 1664, qui a permis aux marins d'aliéner et d'hypothéquer la dot de leurs femmes, pourvu que ce fût du consentement de celles-ci.

Quant aux biens paraphernaux, c'est-à-dire, qui ne sont pas compris dans la dot, il était permis aux femmes, par les lois romaines, de les hypothéquer pours leurs affaires particulières, même sans le consentement de leurs maris. Cela s'observe encore aux parlemens de Toulouse, d'Aix, de Bordeaux; mais dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Dijon, il faut que la femme soit autorisée par son mari, pour qu'elle puisse hypothéquer ses biens paraphernaux.

[[A l'égard des pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, *V.* l'article *Paraphernal.*]]

Suivant le sénatus-consulte velléien, les femmes ne pouvaient non plus s'obliger ni hypothéquer leurs biens pour un autre.

Cette loi fut observée par toute la France jusqu'à l'ordonnance de 1606, qui déclara valables les obligations des femmes en faveur des tiers, quoiqu'elles n'eussent pas renoncé au sénatus-consulte velléien. Cette ordonnance a été enregistrée au parlement de Paris et à celui de Dijon; c'est pourquoi dans les pays de droit écrit du ressort de ces deux parlemens, les femmes peuvent hypothéquer leurs biens en s'obligeant pour un tiers, même pour leurs maris.

Le sénatus-consulte velléien est suivi dans les autres parlemens de droit écrit, et dans celui de Rouen. [[Mais *V.* l'article *Sénatus-consulte velléien.*]]

IV. En pays de droit écrit, les enfans même majeurs, qui sont soumis à la puissance paternelle, ne peuvent, d'après le sénatus-consulte Macédonien, hypothéquer leurs biens présens ni à venir pour cause de prêt; les obligations qu'ils contractent sont nulles, et ne peuvent avoir d'effet, même après que la puissance paternelle a cessé, à moins que le créancier ne prouve que l'argent qu'il a prêté a tourné au profit du père; car, dans ce cas, le fils n'aurait été que l'agent de son père; le père serait censé avoir emprunté par le ministère de son fils. [[*V.* l'article *Puissance paternelle.*]]

V. L'église ne peut constituer de droits réels sur ses biens, ni, par conséquent, les hypothéquer que pour cause de nécessité. Quant aux règles à observer pour constater la nécessité, on met de la différence entre les corps ecclésiastiques et les simples bénéficiers.

Les chapitres, colléges et communautés empruntent valablement à rente ou autrement lorsqu'ils s'obligent, en vertu d'une délibération en bonne forme, et avec la permission des supérieurs réguliers, suivant que les statuts des différens ordres le requièrent.

Les simples bénéficiers ne peuvent engager les biens de leur bénéfice sans cause fondée sur la nécessité, ou sur l'utilité du bénéfice en lui-même; et il faut de plus qu'ils observent les solennités requises pour l'aliénation des biens de l'église. [[*V.* l'article *Aliénation.*]]

VI. Les communautés d'habitans ne peuvent engager ni hypothéquer leurs biens patrimoniaux et d'octroi, ni emprunter aucune somme de deniers, si ce n'est en cas de peste, logement et ustensiles des troupes et réédifications des nefs des églises; l'emprunt même pour ces causes doit être autorisé par un arrêt du conseil rendu sur l'avis de l'intendant, auquel les communautés sont obligées de communiquer leurs délibérations. [[*V.* l'article *Communauté d'habitans.*]]

[VII. Il y a des personnes qui, sans être ni mineures, ni interdites, ni soumises à la puissance maritale ou paternelle, ni bénéficiers, ni gens de main-morte, ne laissent pas d'avoir les mains liées pour hypothéquer leurs biens.

Ces personnes sont les faillis et banqueroutiers. Leur incapacité à cet égard remonte même dix jours au delà de l'ouverture de leur faillite ou banqueroute. C'est ce que décident la déclaration du 18 novembre 1702, rapportée à l'article *Faillite* et *Banqueroute*, et celle du 27 mars 1718, que l'on trouvera ci-après, §. 7.

Ni l'une ni l'autre loi n'avait été envoyée au parlement de Bretagne. Mais il y a été suppléé par des lettres-patentes du 24 juin 1768, que cette cour a enregistrées le 4 août suivant.]

§. III. *Des biens qui sont susceptibles d'Hypothèque.*

I. Les immeubles réels sont le siége le plus fixe et le plus certain de l'Hypothèque, parce qu'ils ne peuvent être dénaturés, et que le créancier peut toujours les reconnaître et les suivre en quelques mains qu'ils passent.

Les meubles, au contraire, sont périssables, faciles à dénaturer, aisés à confondre : le débiteur qui les conserve toujours en sa possession, peut les aliéner; on peut facilement en dérober la trace aux créanciers; c'est pourquoi nous ne suivons pas, à l'égard des meubles, les dispositions du droit romain; au contraire, c'est une règle certaine parmi nous, que *meuble n'a pas de suite par Hypothèque.*

Les parlemens de Rouen, de Rennes et de Toulouse admettent cependant l'Hypothèque des meubles, mais cette Hypothèque est très-imparfaite; elle ne donne pas aux créanciers le droit de suite quand le débiteur les a mis hors de ses mains; seulement quand ils ont été saisis sur le débiteur, le prix s'en distribue aux créanciers par ordre d'Hypothèque.

II. Non-seulement on peut hypothéquer le corps des immeubles, mais même les droits réels qui en dépendent. Ainsi, on peut hypothéquer une rente foncière, un droit de champart, etc., parceque ces droits sont censés faire partie des héritages qui en sont grevés.

On peut de même hypothéquer un droit d'usufruit. Si les créanciers le font vendre, le prix s'en distribuera par ordre d'Hypothèque : mais si, au lieu de le vendre, les créanciers jugent qu'il leur soit plus avantageux de continuer à percevoir les fruits, les deniers en provenans seront-ils distribués par ordre d'Hypothèque?

On dira que le droit des créanciers se borne à de simples fruits dont on ne peut jouir qu'après qu'ils ont été séparés de la terre, et que, lorsque, par cette séparation, ils sont devenus meubles, le prix qui en provient ne présente que des meubles, et doit par conséquent être distribué entre tous les créanciers.

On peut répondre qu'un droit d'usufruit affecte la chose; que c'est un droit dans la chose, et, par conséquent, un droit réel comme celui de la propriété. Si l'usufruitier n'a pas la disposition de l'immeuble, le propriétaire ne peut pas non plus en disposer au préjudice de l'usufruitier. Pendant la saisie réelle, et jusqu'à la vente par décret, le débiteur est toujours propriétaire. Le prix des baux judiciaires, qui représente les fruits des héritages saisis, se distribue par ordre d'Hypothèque : or, on peut considérer ces baux judiciaires comme une espèce d'usufruit momentané; d'où l'on peut conclure que les deniers qui proviennent d'un droit d'usufruit, depuis la saisie réelle, doivent être distribués par ordre d'Hypothèque.

III. Les bois de haute futaie sont hypothéqués avec le fonds sur lequel ils sont plantés, parcequ'alors ils ne sont qu'un avec ce fonds; mais ils ne peuvent pas être hypothéqués séparément du fonds; car quoiqu'à certains égards, ils soient regardés comme des immeubles; quoique le mari soit obligé de faire remploi de ceux qui appartenaient à sa femme et qui ont été vendus pendant la communauté, comme d'un propre; quoique ces bois n'appartiennent ni à l'usufruitier, ni à l'emphytéote; quoique les gens de main-morte ne puissent les vendre sans observer les formalités nécessaires pour la vente des immeubles, et qu'ils soient obligés de faire emploi du prix; ce ne sont que des fruits de la terre, tardifs à la vérité; et comme ils ne peuvent être vendus qu'en les coupant et en les séparant du sol, ce qui les rend meubles, ils n'ont pas de suite par Hypothèque, et le prix s'en distribue comme d'un meuble.

IV. Les rentes constituées ne sont, de leur nature, ni meubles ni immeubles. A l'égard du créancier, c'est une obligation de payer une certaine somme à cause d'un capital qu'il a fourni et dont il ne peut exiger le remboursement. A l'égard du débiteur, c'est une obligation de payer une certaine somme, à cause du capital qu'il a reçu, si mieux il n'aime rembourser ce capital. Comme ce capital produit des intérêts qu'on peut comparer à des fruits civils, aux loyers d'une maison, et qu'anciennement on ne pouvait constituer de rente sans assignat sur quelque héritage, cela les a fait réputer immeubles dans certaines coutumes, comme à Paris, à Orléans, etc. Dans ces coutumes les rentes constituées sont susceptibles d'Hypothèque; dans d'autres, comme à Troyes, elles sont réputées meubles, et n'ont pas de suite par Hypothèque.

C'est la coutume du domicile du créancier qui détermine si la rente doit être réputée meuble ou immeuble. Il faut en excepter les rentes sur le roi, qui sont réglées, non par la coutume du domicile du créancier, mais par celle de Paris, où les bureaux sont établis.

La nature de la rente change quand le créancier change de domicile. Supposez un rentier domicilié à Paris, où les rentes constituées sont réputées immeubles : s'il va s'établir à Troyes, sa rente devient meuble; mais ce changement de domicile ne change pas la nature de la rente à l'égard de celui qui avait acquis Hypothèque pendant que le débiteur était domicilié à Paris, parcequ'il ne doit pas dépendre de la volonté d'un particulier de changer la condition de son créancier, et de préjudicier à un tiers.

V. Les offices forment une autre espèce de bien, qui a ses règles particulières, et qu'on ne peut bien entendre, si l'on ne connaît leur nature et les différentes opérations de finance, par le moyen desquelles ils sont entrés dans le commerce.

L'office, considéré en lui-même, abstraction

faite de la finance qui y est attachée, est une fonction publique que le roi donne pouvoir à quelqu'un de remplir. Loyseau le définit, *dignité avec fonction publique;* parceque tout officier doit jouir de la considération attachée à son état, considération qui doit être fondée sur l'opinion, l'estime et la confiance du public; ce qui fait que ceux qui ne sont pas bien famés, sont incapables de posséder des offices.

L'office n'étant autre chose que le pouvoir d'exercer des fonctions publiques, et toute fonction publique étant une émanation de l'autorité souveraine, il n'y a que le roi qui puisse créer des offices.

Tout office demande une aptitude et une capacité propres pour en remplir les fonctions, qui sont plus ou moins étendues, plus ou moins considérables. Il est par conséquent de l'intérêt public que ces fonctions ne soient pas confiées indistinctement à toutes sortes de personnes. Il ne suffit pas que le sujet jouisse d'une bonne réputation, il faut encore qu'il ait la science et les autres qualités nécessaires pour remplir son état. L'office considéré en lui-même n'est donc pas un objet de commerce, dont la propriété puisse être transmise par la volonté des simples particuliers, et en vertu d'un traité fait entr'eux. Il faut que celui qui veut remplir un office, ait recours à l'autorité du roi, et qu'il en obtienne des provisions, ou de ceux qui ont reçu du roi le pouvoir d'en donner : il faut encore qu'il se fasse recevoir; car ce n'est que par la réception qu'il est jugé capable, et qu'il est vraiment fait officier; jusqu'à ce moment, il n'a qu'une espérance qui peut s'évanouir; car s'il n'est pas reçu après l'examen, ses provisions lui deviennent inutiles.

Les offices, considérés sous ce rapport, n'ont tous qu'une même nature, parcequ'ils ne consistent tous qu'en fonctions publiques; mais considérés par rapport à la finance, on en distingue quatre espèces différentes; les offices domaniaux, les offices qui tombent aux parties casuelles, les offices héréditaires, et les offices de la maison du roi.

Les offices domaniaux sont ceux qui ont été déclarés faire partie du domaine, et qui ont été aliénés avec faculté perpétuelle de rachat.

Ces sortes d'offices peuvent être possédés par des femmes, des enfans, qui en commettent l'exercice à des personnes capables d'en faire les fonctions. Ils sont partout réputés immeubles comme les rentes constituées le sont dans la plupart des coutumes, et sont partout susceptibles d'Hypothèque.

Les principes relatifs aux offices sujets à tomber aux parties casuelles, sont plus compliqués: leur nature a fait long-temps la matière d'un problème qui a été résolu par l'édit du mois de février 1683. L'Hypothèque dont ils sont susceptibles, n'est qu'une faible sûreté, qui demande de grandes précautions, et exige du créancier, qui veut conserver son droit, une attention et une surveillance continuelles. Malgré toutes ces précautions, le créancier, même privilégié, court encore des risques : le titulaire peut commettre quelques délits dans l'exercice de son office, des faits de charges donnant lieu à des dommages et intérêts, delits et faits de charge qui sont préférés sur le prix de l'office, au bailleur de fonds. *V.* l'article *Fait de charge.*

Quoi qu'il en soit, il n'y a que la finance des offices qui soit dans le commerce. A ne les considérer que par rapport à cette finance, il semble qu'ils devraient être réputés meubles. Cependant comme l'office produit des émolumens et des profits au titulaire, les rédacteurs de la coutume de Paris en ont fait une espèce particulière de biens tout à la fois meuble et immeuble. Ils ont dit, art. 93 : « Office » vénal est réputé immeuble, et a suite par » Hypothèque, quand il est saisi sur le débi- » teur par autorité de justice, par avant résig- » nation admise et provision faite au profit » d'un tiers, et peut-être crié et adjugé par » décret; et toutefois les deniers provenans » de l'adjudication, sont sujets à contribu- » tion comme meubles entre les créanciers » opposans qui viennent pour ce regard à » déconfiture au sou la livre ».

L'édit du mois de février 1683 a levé l'ambiguité de cet article de la coutume : il a ordonné qu'après la saisie réelle enregistrée, le titulaire de l'office ne pourrait traiter qu'en présence des saisissans et des opposans à la saisie réelle, et que le traité, fait par l'officier serait nul, s'il n'était homologué avec les créanciers.

Il a établi deux ordres de créanciers, et a distingué les opposans au sceau de ceux qui auraient négligé d'y former opposition. Les opposans au sceau sont préférés à tous les autres créanciers, et les deniers provenans de la vente de l'office sont d'abord distribués entre eux, suivant l'ordre ordinaire, savoir, les privilégiés sur l'office sont colloqués par préférence, ensuite les hypothécaires suivant la date de leurs Hypothèques. Les chirographaires, en cas de déconfiture, contribuent entre eux; et s'il reste des deniers après que les opposans au sceau ont été payés, ils sont

distribués dans le même ordre aux créanciers opposans à la saisie réelle seulement.

Depuis l'édit de 1683, les offices ont donc été susceptibles d'une véritable Hypothèque : Hypothèque qui ne donne, comme on l'a déjà dit, qu'une faible sûreté, puisqu'il faut que le créancier veille sans cesse en formant tous les ans opposition au sceau; car le sceau des provisions purge les Hypothèques. Il faut encore qu'il veille au paiement du centième denier; car si le débiteur ne l'acquitte pas tous les ans, et si le créancier ne le paie pas, le débiteur court risque de perdre une partie de sa finance, et le créancier d'être privé de son droit.

Pour prévenir cette perte, il a été permis aux créanciers, par l'arrêt du conseil du 6 juillet 1772, de payer le centième denier pour leurs débiteurs; et il a été dit que les créanciers auraient, à cause de ce paiement, un privilége sur le prix de l'office.

Le même arrêt du conseil accorde encore aux créanciers privilégiés sur les offices, une faveur particulière. Il est assez ordinaire que la veuve et les enfans du titulaire dont l'office est tombé aux parties casuelles, obtiennent la préférence et une remise sur la finance. Cette préférence et cette remise sont des grâces personnelles, dont les enfans profitent sans se porter héritiers; cependant le roi ordonne que, s'il se trouvait des créanciers privilégiés sur des offices tombés vacans, et qu'il n'y eût pas d'ailleurs dans la succession de l'officier décédé, de quoi les remplir de leurs créances privilégiées, les enfans et plus proches parens ne pourront profiter de la préférence et faveur qui leur est accordée, qu'à la charge de faire état à ses créanciers du bénéfice qui proviendra de la remise accordée sur la taxe de ces offices, et sans qu'ils puissent y rien prétendre qu'après que les créanciers seront remplis de leurs créances privilégiées.

Les veuves qui n'ont pas renoncé à la communauté, jouissent pour moitié de la remise que le roi accorde sur la finance. Celles qui ne sont pas communes en biens, ou qui ont renoncé à la communauté, n'y prennent aucune part, à moins que leur dot ne se trouve constituée sur ces offices, et qu'il n'y ait pas d'ailleurs dans la succession de leurs maris de quoi les remplir; mais dans tous les cas, les enfans ne sont pas tenus envers elles au delà de la moitié du bénéfice de la remise.

L'hérédité qui avait été attribué à certains offices, a été révoquée par l'art. 20 de l'édit du mois de février 1771.

Les offices de la maison du roi ou des princes, les gouvernemens de provinces, et tous ceux qui sont de la même nature, c'est-à-dire, auxquels il n'y a pas de finance annexée, ne sont pas susceptibles d'Hypothèque, quoique le roi en accorde souvent la survivance et des brevets de retenue.

[[Toutes ces notions se rapportent, comme l'on voit, à un ordre de choses qui était détruit, même avant les changemens opérés dans le régime hypothécaire, par la loi du 9 messidor an 3. *V.* l'article *Office.*]]

§. IV. *Des dettes pour lesquelles on peut hypothéquer son bien, et de celles qui, par leur nature, obligent à l'Hypothéquer.*

I. On peut hypothéquer son bien pour quelque dette que ce soit, pourvu qu'elle ne soit pas contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. On le peut, non-seulement pour sa propre dette, mais pour celle d'autrui.

On le peut aussi pour une dette conditionnelle, dont l'événement est encore en suspens; en sorte que, si la condition arrive, l'Hypothèque aura, de même que l'obligation, un effet rétroactif.

[C'est ce que décide la loi 11, §. 1, D. *qui potiores in pignoribus;* mais, remarquons-le bien, cette rétroaction n'a lieu que dans le cas où la condition de laquelle dépend la dette, est du nombre de celles que les lois appellent casuelles ou mixtes. Car, si elle était *potestative* de la part du débiteur, l'Hypothèque serait nulle, ou du moins demeurerait telle tant que l'obligation ne serait pas formée; et ce moment arrivé, il ne serait pas permis de remonter au delà, pour donner à l'Hypothèque qui commencerait seulement de naître, une date plus ancienne.

C'est ce qu'enseigne notamment Grivel, conseiller au parlement de Franche-Comté, dans sa décision 133: *Regulare est,* dit-il, *in omni credito, ut Hypotheca (quæ accedit obligationi conditionali), existente demùm conditione, trahatur retrò ad diem contractûs, dummodò conditio sit casualis vel mixta, non autem merè potestativa et à solâ voluntate ipsius debitoris dependens.*

Grivel cite à l'appui de cette doctrine deux textes qui paraissent en effet la justifier.

Le premier est la loi 4, D. *quæ res obligari pignori non possunt.* Dans le fait qui en est l'objet, Titius, comptant recevoir sous peu de Mœvius une somme d'argent à titre de prêt, lui en a donné une reconnaissance anticipée, et lui a accordé une Hypothèque sur certains effets. Il a ensuite vendu quelques-uns de ces effets, et, cette vente faite, il a

touché des mains de Mœvius les deniers que celui-ci était convenu de lui prêter. Question de savoir si Titius peut former, contre l'acquéreur qui a contracté dans l'intervalle de l'obligation au prêt, une demande en déclaration d'Hypothèque? La loi répond: « comme » il a été au pouvoir du débiteur, après avoir » fait son billet, de ne pas recevoir l'argent, » le lien de l'Hypothèque n'a été formé que » du moment que les deniers ont été comptés. » Et c'est pourquoi l'Hypothèque n'a frappé » que sur les choses qui étaient dans la pro- » priété du débiteur, à l'instant de la numé- » ration des deniers ».

Le second texte est le §. 1 de la loi première, D. *qui potiores in pignoribus.* L'espèce et la décision en sont absolument les mêmes que dans la loi dont on vient de transcrire les termes.

Mais il n'y a rien de plus positif sur cette question que le §. 1 de la loi 9 du dernier des titres cités: « Celui qui n'est créancier (hy- » pothécaire) que sous condition (y est-il dit), » doit primer celui qui n'est devenu créan- » cier que postérieurement, pourvu que la » condition ne soit pas de nature à ne pou- » voir être accomplie malgré le débiteur. *Si* » *modò non ea conditio sit, quæ invito debi-* » *tore impleri non possit* ». [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 3.]]

Il ne faut pourtant pas étendre trop loin cette décision. Je promets une dot à une femme qui se marie: l'époux s'oblige par le contrat de mariage de m'en faire la restitution après la mort de sa femme; et pour me rassurer sur l'effet de son obligation, il m'engage tous ses biens: quelque temps après, il donne Hypothèque à un tiers. Et ce n'est que postérieurement qu'il reçoit les deniers dotaux que je m'étais engagé à lui compter. Certainement il était bien maître de ne pas les recevoir. Dira-t-on pour cela que mon Hypothèque ne doit dater que du jour qu'il les a reçus? Non, répond la loi 1, D. *qui potiores in pignoribus*, parcequ'il ne pouvait pas décemment ne pas tendre les mains quand je lui ai apporté l'argent que j'avais promis; et que le refuser aurait été manquer à sa femme, qui a droit, pendant le mariage, de profiter avec lui des intérêts de la dot.

Cette espèce peut nous conduire à la décision d'une difficulté sur laquelle je trouve la jurisprudence du parlement de Flandre en opposition avec celle du parlement de Paris.

Un particulier a donné à un procureur une procuration générale pour toutes les affaires qu'il pourrait avoir dans le tribunal auquel cet officier est attaché. On demande si, par-là, le procureur a pu acquérir une Hypothèque, et si cette Hypothèque remonte au temps de la date de la procuration?

Le parlement de Flandre a jugé que non. Voici les termes dans lesquels Pollet, part. 3, §. 58, nous retrace l'arrêt.

« Théry de Baillart avait donné une procuration au sieur Simon dit Dombry, procureur aux siéges subalternes de la ville de Tournai, pour occuper en toutes ses causes, et il avait donné tous ses biens en Hypothèque, pour sûreté de paiement de salaires dudit Simon. Pierre Rousseau, créancier de Théry, qui avait pris Hypothèque depuis la procuration, contestait à Simon la préférence pour les salaires mérités depuis son Hypothèque.

» Par arrêt du 9 juillet 1703, infirmatif d'une sentence des prévôt et jurés de Tournai, la préférence a été adjugée à Rousseau. L'arrêt est fondé sur ce que l'Hypothèque pour une dette qui n'existe pas encore, et qu'il est au pouvoir de celui qui donne l'Hypothèque, de créer ou de ne pas créer, ne peut commencer que du jour que la dette a été créée ».

Le parlement de Flandre a donc pensé que, parcequ'il est libre à un particulier de renoncer à ses droits et de ne jamais plaider, on doit regarder la procuration générale qu'il donne pour ses procès à venir, comme un engagement dépendant d'une condition purement potestative.

Mais, on vient de le voir par la loi 1, D. *qui potiores in pignoribus*, ce n'est pas à la lettre, c'est dans un sens moral, que l'on doit entendre les textes qui décident que l'Hypothèque d'une dette subordonnée à une condition potestative, ne naît et ne doit dater que du jour que la condition est remplie. Certainement il ne m'est pas aussi libre de plaider ou de ne pas plaider, lorsqu'on m'attaque ou qu'on enfreint mes droits, qu'il me l'est de recevoir ou de ne pas recevoir l'argent qu'on s'est offert de me prêter. Dans ce dernier cas, la condition est vraiment et à proprement parler *potestative.* Dans l'autre, elle n'a pas moralement ce caractère.

Aussi trouvons-nous dans le Journal des Audiences, deux arrêts du parlement de Paris, qui contredisent formellement celui du parlement de Flandre dont nous venons de rappeler l'espèce.

Le premier a été rendu en 1672, à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Sevin.

Le second est intervenu dans la même chambre, le 19 juin 1674, et il a décidé, après

un *consultis classibus*, et par forme de règlement, que « les procureurs ont l'hypothèque » pour le remboursement de leurs avances, » du jour de la procuration générale des » parties, et pour les frais et salaires, du jour » de chaque procuration spéciale; s'il n'y en » a point, du jour de l'expédition de chaque » affaire ».

La distinction que ce règlement fait entre les avances et les salaires, n'est fondée sur aucune loi antérieure, mais elle est très-raisonnable: en ne donnant, aux procureurs d'Hypothèque pour leurs salaires, que du jour de chaque procuration spéciale ou de l'expédition de chaque affaire, on les empêche d'abuser d'une procuration générale pour engager leurs cliens dans de mauvais procès.

II. Nous avons une loi en France qui déroge, pour certaines dettes, à la faculté que le droit romain accordait aux créanciers de prendre Hypothèque avant l'échéance de leurs créances. C'est la déclaration du 2 janvier 1717 : elle porte « que toute personnes » qui auront obtenu précédemment, ou ob- » tiendront ci-après des sentences, jugemens » ou arrêts sur l'exploit d'assignation donné » avant l'échéance des billets ou lettres de » change, et de toute autre sorte de billets » ou promesses de marchands, négocians, » banquiers et autres particuliers faisant tra- » fic et commerce de denrées et marchan- » dises, ne pourront prétendre avoir acquis, » ni acquérir en vertu desdites sentences, » jugemens ou arrêts, aucune Hypothèque » sur les biens et effets, tant des débiteurs » que des endosseurs; comme aussi qu'au- » cune Hypothèque n'a pu, ni même ne » pourra être à l'avenir valablement acquise » par aucun acte de reconnaissance fait par- » devant notaires ou autrement, en quelque » forme que ce soit, desdits billets, lettres » de promesses, avant l'expiration du terme » auquel le paiement en doit être fait; et » que ceux qui auront obtenu lesdites sen- » tences, jugemens ou arrêts, ou actes de » reconnaissance, ne pourront être employés » que comme créanciers chirographaires dans » les ordres ou instances de préférence et » distribution de deniers, sauf à eux, après » l'échéance, d'user des voies prescrites par » les ordonnances pour acquérir une Hypo- » thèque sur les biens et effets des débiteurs » ou endosseurs ».

III. Reste à voir s'il y a des dettes dont la nature oblige le débiteur qui en est tenu, de les assurer par une Hypothèque.

Je crois que, dans l'intérieur de la France, il n'existe point de pareilles dettes. Ce serait d'ailleurs bien inutilement qu'on en élèverait la question; car il n'est point d'obligation, soit verbale, soit sous seing-privé, qu'on ne puisse rendre hypothécaire, soit en la faisant avouer ou reconnaître en justice, soit en obtenant une sentence qui la tienne pour reconnue.

Dans la Belgique, toutes ces ressources manquent. Ni les reconnaissances judiciaires d'écritures, ni les sentences, ni les actes notariés n'y donnent Hypothèque. Ainsi, un contrat, qui, dans ces provinces, n'impose pas expressément au débiteur la nécessité d'hypothéquer son bien, doit, à la rigueur, demeurer perpétuellement en pure personnalité.

Mais, on le sent, cette rigueur appliquée aux constitutions de rente, dégénérerait souvent en injustice, et deviendrait un asile pour la mauvaise foi, si on ne la faisait pas fléchir en faveur de ce genre d'obligations : car il résulterait de là qu'une personne qui aurait eu la complaisance de placer une somme considérable en rente, ne pourrait jamais faire hypothéquer sa créance, et que, par conséquent, elle et ses héritiers demeureraient perpétuellement exposés à tous les risques d'insolvabilité qui peuvent survenir, non-seulement dans la fortune du débiteur originaire, mais même dans celle de ses représentans les plus éloignés.

Il n'est donc pas étonnant que la jurisprudence belgique ait, en cette matière, dérogé aux principes qui ne permettent pas d'obliger un débiteur à donner Hypothèque quand il ne s'y est pas engagé en contractant.

Cette jurisprudence est attestée par Deghewiet, *Institutions au droit belgique*, part. 2, tit. 5, §. 10, art. 3 :

« Il a été question (dit cet auteur) de savoir si le débiteur d'une rente purement personnelle, peut être tenu de donner Hypothèque, quand l'acte ne le porte point?

» Le parlement de Flandre, par arrêt du 5 novembre 1699, entre Nicolas-Joseph Crespin et Pierre Mayole d'Hazebrouck, a condamné le débiteur à donner Hypothèque dans le terme de six semaines, ou de rembourser le capital.

» M. Heindercix, dans ses mémoires, dit que cela a été décidé de même, encore bien qu'il ne parût point au procès aucune raison particulière de changement de fortune ou autre semblable, par rapport au débiteur. Mais il ajoute que, si le débiteur avait fait voir que, lors de la constitution de la rente, il n'était point en état de donner Hypothèque, la cour n'en aurait pas décidé de même.

» Ainsi, sans cette circonstance particulière, la jurisprudence introduite par ledit arrêt, doit être suivie; et les officiers du présidial de la Flandre flamande s'y sont conformés par sentence du 5 février 1732, entre Me. Antoine de Winther, prêtre, et le sieur Louis-Alexandre Hardevust ».

Cette jurisprudence a même été appliquée par un arrêt plus récent, à une coutume qui, par une dérogation particulière au droit commun de la Belgique, accorde aux sentences la même Hypothèque tacite qu'elles produisent dans l'intérieur du royaume.

Cette coutume est celle de Lille. Voici le fait.

Le sieur Pierre Dupont, marchand, s'était obligé par acte sous seing-privé, de payer à la dame de Wallers, sa belle-mère, une rente viagère de 300 livres. Après avoir exécuté quelque temps cette obligation, Pierre Dupont a cherché des prétextes pour s'en dispenser à l'avenir. La dame de Wallers s'est pourvue au siége échevinal, et a demandé, non-seulement l'exécution de l'acte, mais encore que le sieur Dupont fût tenu de lui donner Hypothèque.

Le sieur Dupont répondait 1°. que l'acte n'était pas obligatoire; 2°. qu'en tout cas, il ne s'était pas soumis, en le signant, à hypothéquer son bien pour en assurer l'exécution. Il pouvait ajouter (mais il ne le faisait pas), que la demande d'une Hypothèque était d'autant plus déplacée, que la dame de Wallers venant à obtenir gain de cause, elle deviendrait, par cela seule et de plein droit, sa créancière hypothécaire.

Par sentence des prévôt et échevins de Lille, le sieur Dupont a été condamné à exécuter l'acte et à donner Hypothèque.

Appel. Par arrêt du 12 ou 13 décembre 1782, la sentence a été confirmée. J'écrivais, dans cette affaire, pour la dame de Wallers.]

[[Il a été rendu un arrêt semblable, le 28 juillet 1785. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 9.]]

§. V. *De l'Hypothèque qui résulte des actes passés devant notaires. Division de l'Hypothèque en générale et spéciale. Des actes passés en pays étranger. Maximes particulières aux pays de nantissement.*

I. Suivant notre droit français, l'Hypothèque procède du titre plutôt que de la convention. On nomme conventionnelle celle qui résulte d'un contrat. Elle est tellement d'usage, qu'elle serait suppléée quand on aurait omis de la stipuler. Elle comprend tous les biens présens et à venir.

Il arrive quelquefois qu'on hypothèque spécialement une certaine maison ou un certain héritage; mais cette Hypothèque ne donne pas plus de droit au créancier que l'Hypothèque générale; elle lui est même désavantageuse, en ce qu'on peut obliger ce créancier à discuter les biens qui lui sont spécialement hypothéqués, avant de se venger sur les autres. En effet, on peut considérer l'effet de l'Hypothèque spéciale dans trois circonstances différentes: 1°. par rapport aux créanciers antérieurs; 2°. par rapport au débiteur; 3°. par rapport aux créanciers postérieurs.

Les créanciers antérieurs exercent leurs droits sur tous les biens indistinctement, leur débiteur n'ayant pas pu leur préjudicier par une constitution d'Hypothèque spéciale postérieure.

Le débiteur peut avoir intérêt à forcer son créancier à discuter l'immeuble qui lui a été spécialement hypothéqué; par exemple, si cet immeuble n'était qu'une simple roture, et que le créancier eût saisi réellement un fief, une terre titrée, dont le débiteur porte le nom. Mais les créanciers postérieurs n'ont pas d'intérêt à demander la discussion dont ils doivent avancer les frais, et qui retarde les poursuites, et par conséquent les moyens d'être payés.

Pour éviter les embarras et les longueurs qu'entraîne ordinairement cette discussion, on stipule que l'Hypothèque spéciale ne dérogera pas à la générale; et par-là, l'Hypothèque spéciale n'est plus qu'une simple désignation des objets, qui sert à les faire connaître au créancier, sans le gêner dans la discussion des biens du débiteur. Cette dérogation est même si ordinaire, que Domat pense qu'elle doit toujours être sous-entendue.

II. Il ne suffit pas que l'obligation, pour produire Hypothèque, soit constatée par l'écriture des parties, et que la date soit certaine par le contrôle ou par la mort du débiteur: l'acte qui la contient doit être authentique; et, pour qu'un acte soit authentique, il faut qu'il ait été reçu par un notaire et deux témoins, ou par deux notaires dans l'étendue de leur ressort. Ne confondez pas le titre authentique avec le titre exécutoire. L'authenticité est une qualité intrinsèque de l'acte; c'est la foi qui lui est due, la certitude qu'il donne de sa date et des conventions des parties. Cette foi et cette certitude résultent du caractère de l'officier qui a reçu l'acte. La

qualité de titre exécutoire est intrinsèque : elle dépend de la forme. Un acte est authentique aussitôt qu'il est reçu par le notaire, et quoiqu'il ne soit encore qu'en minute; mais il n'est exécutoire que quand il est transcrit en forme de grosse, intitulé du nom du juge, et revêtu du sceau de la juridiction. L'Hypothèque résulte de l'authenticité, elle est acquise du jour que l'acte est daté, et non pas du jour qu'il a été mis en forme exécutoire.

On sent bien que l'Hypothèque donnant un droit dans la chose qui fait préférer le plus ancien créancier, on ne devait pas laisser au pouvoir du débiteur d'accorder Hypothèque sur ses biens par un écrit sous seing-privé, de favoriser un second créancier qui n'aurait consenti à prêter son argent qu'en lui donnant par l'antidate la priorité d'Hypothèque; on ne pouvait pas laisser au débiteur les moyens de commettre la fraude, de préjudicier à un tiers, et de détruire un droit qui était déjà acquis. Mais il n'est pas aussi aisé de rendre raison pourquoi, quand la date est certaine, soit par le contrôle, soit par la mort du débiteur, le créancier n'a pas Hypothèque du jour de la mort du débiteur; car les contrats sont volontaires dans leur principe : l'Hypothèque n'est qu'une sûreté pour le créancier; c'est un accessoire du contrat; les notaires ne sont que les rédacteurs de la volonté des parties. Il semble que, quand il n'y a pas lieu de craindre la fraude, on devrait donner aux actes sous seing-privé toute l'étendue que les parties ont voulu leur donner, et en assurer l'exécution. Cette nécessité d'avoir recours aux notaires pour acquérir Hypothèque, fait que l'on confond souvent le titre exécutoire avec le titre authentique. Mais la confusion cessera, si l'on veut faire attention à ce qui se pratiquait anciennement. L'invention de l'Hypothèque a précédé de beaucoup l'établissement du contrôle, et naturellement aucun créancier ne devait compter sur la mort de son débiteur pour assurer sa créance. Les contractans se retiraient devant le juge, lequel commettait des notaires pour rédiger les conventions des parties, comme il commettait des greffiers pour rédiger les sentences. De là la ressemblance qui se trouve dans la forme des contrats et dans celle des sentences dont les grosses doivent être également intitulées du nom du juge, et scellées du sceau de la juridiction. Les notaires sont donc, comme les greffiers, des officiers de justice; et c'est vraisemblablement par cette raison que les actes des notaires sont exécutoires comme les sentences. Dans les besoins d'état, on chercha à tirer profit des notariats comme des greffes; on les déclara dépendans du domaine. Philippe-le-Bel, par une ordonnance de 1302, interdit aux baillis et sénéchaux la faculté de créer des notaires; on donna à ferme les notariats et les greffes, ensuite on les aliéna; enfin, on en créa tant, qu'en 1510, Louis XII fut obligé d'en réduire le nombre. François Ier, par son ordonnance de 1535, art. 5, déclara nuls tous traités concernant les héritages, rentes et autres matières réelles qui ne seraient pas reçus par des notaires royaux. Cette ordonnance devait rendre inutile le ministère des notaires des seigneurs; cependant il ne paraît pas qu'elle ait été suivie. Les notaires des justices seigneuriales sont restés en possession de recevoir tous les contrats de vente, d'échange, et de donner l'Hypothèque. L'ordonnance de 1542 a confirmé aux seigneurs le droit de tabellionage et de sceau dans l'étendue de leurs justices.

III. Pour qu'une obligation produise Hypothèque, il faut que le notaire l'ait reçue dans l'étendue de son ressort, parceque, comme officier public, sa capacité est bornée par ses provisions, qu'elle cesse hors des limites de son territoire, et qu'il n'est plus hors de ces limites qu'un homme privé.

Mais, par un privilége particulier, les notaires du châtelet de Paris, d'Orléans et de Montpellier, ont le droit d'instrumenter et de recevoir des actes dans toute l'étendue du royaume.

IV. Les notaires subalternes peuvent-ils recevoir des actes entre les personnes qui ne sont pas domiciliées dans leur ressort, et leurs actes emportent-ils Hypothèque sur tous les biens qu'elles ont dans le royaume?

La jurisprudence a long-temps varié sur cette question; mais elle est à présent fixée; et l'on juge, au parlement de Paris, que leurs actes emportent Hypothèque par tout le royaume, pourvu qu'ils les aient reçus dans l'étendue de leur territoire. Quoique les contractans ne soient pas domiciliés dans le détroit de la juridiction où les notaires sont immatriculés, le ministère de ceux-ci est toujours volontaire, et on peut leur appliquer les principes de la compétence par rapport aux juges, lesquels, dans les matières qui sont de leur compétence, peuvent connaître des causes entre personnes qui ne sont pas leurs justiciables, pourvu que ces personnes se présentent volontairement, et consentent à plaider devant eux.

C'est ainsi que la question a été jugée par arrêt du 14 juillet 1672.

Dans l'espèce, Étienne et David Verdale,

habitans de la ville de Niort, avaient emprunté du sieur de Bourneuf une somme de 2650 livres; l'obligation avait été passée devant un notaire du marquisat de Fors en Poitou, lieu du domicile du créancier.

Depuis l'obligation, Étienne Verdale donna en échange au sieur Dumeslier des héritages hypothéqués à la créance du sieur de Bourneuf, pour une maison sise à Niort. Le contrat en fut passé par-devant des notaires royaux.

Le sieur de Bourneuf fils étant aux droits de son père, fit assigner le sieur Dumeslier, acquéreur, en déclaration d'Hypothèque, pardevant le juge de Niort. Ce juge le débouta de sa demande, sur le fondement que l'obligation ayant été reçue par des notaires subalternes, elle n'avait pu lui donner Hypothèque sur des biens situés hors de l'étendue du ressort du notaire. Appel à la cour.

Pour l'appelant, on disait qu'une obligation passée devant un notaire subalterne dans son ressort, avait Hypothèque du jour de sa date, soit que l'une des parties contractantes fût domiciliée dans le district du notaire, soit que ni l'une ni l'autre n'y fussent domiciliées. On prouvait cette proposition par trois moyens: 1°. par le pouvoir des notaires en général; 2°. par la disposition de la coutume de Poitou; 3°. par la jurisprudence des arrêts.

« Le pouvoir d'un notaire royal ou subalterne (disait-on) ne dépend pas du domicile des parties; c'est la provision de cet officier, son institution et sa réception qui impriment en lui cette qualité publique, et le rendent capable de recevoir des contrats entre toutes sortes de personnes, pourvu qu'il instrumente dans son ressort: c'est là qu'on peut le considérer comme un juge dans son tribunal; alors ses contrats portent Hypothèque, même hors de son détroit, et entre parties qui n'y sont pas domiciliées.

» Il faut distinguer dans un contrat la convention, l'Hypothèque et l'exécution. La convention sous seing-privé oblige les particuliers entre eux; mais pour que ces conventions aient leur effet envers des tiers, il faut l'intervention des notaires; et pour l'exécution, il faut donner à l'acte la forme prescrite par les ordonnances, et le revêtir du sceau.

» Le sceau d'une juridiction subalterne n'est exécutoire que dans le ressort de la juridiction; mais l'Hypothèque s'étend sur tous les biens du royaume: la raison de cette différence est que l'Hypothèque est l'accessoire de l'obligation: qu'elle nait de la convention expresse ou tacite; qu'il suffit qu'on puisse donner une foi entière à l'acte, parceque ce n'est que pour assurer la date et prévenir les fraudes, qu'on est obligé de recourir aux notaires, qui ne sont que les ministres de la loi, pour rédiger la volonté des parties.

» Quant à l'exécution, il faut recourir à l'autorité publique, parceque personne ne peut se faire justice et qu'on ne peut employer de force légitime que celle de l'autorité publique; or, l'autorité de ces justices subalternes ne s'étend que dans leur ressort. On ne peut donc pas régler l'extension de l'Hypothèque sur celle de l'exécution, puisque l'une et l'autre n'ont rien de commun, et se gouvernent par des maximes si différentes. On ne nie pas que le contrat du notaire subalterne ne puisse produire Hypothèque; on veut seulement restreindre cette faculté à de certaines limites; mais si cette prétention avait lieu, il faudrait que les seigneurs n'eussent obtenu leur juridiction de nos rois qu'avec cette réserve. Or, comme on ne voit pas cette exception particulière, on doit suivre le droit commun, qui veut que tous les notaires, comme personnes publiques, donnent Hypothèque par leurs contrats, en quelques lieux que les contractans soient domiciliés et que leurs biens soient situés, sans faire distinction entre les notaires royaux et les subalternes, puisqu'ils doivent tous leur institution à une même puissance, les premiers immédiatement, et les autres médiatement, par la concession des justices que le roi a faite aux seigneurs ».

On argumentait des dispositions particulières de la coutume de Poitou, et on citait un arrêt rapporté par Bouguier, qui avait jugé qu'un contrat passé par un notaire subalterne entre personnes qui n'étaient pas de son ressort, produisait Hypothèque, par deux raisons que rappelle Bouguier: la première, que l'Hypothèque dépend de la convention des parties, et procède du contrat, lequel étant du droit des gens à raison de la liberté du commerce, doit avoir son effet sur les biens des contractans qui ont subi la juridiction volontaire du lieu où ils ont été passés; la seconde, que ce serait retrancher grandement la liberté de contracter à l'égard de ceux qui se trouveraient ensemble prêts à passer un contrat dans un certain endroit.

On citait encore un autre arrêt du 30 août 1638, rendu dans le même sens après un *consultis classibus*.

Pour l'intimé, on soutenait que les notaires subalternes n'ont aucun pouvoir hors leur territoire, ni entre personnes qui n'y sont pas domiciliées.

« Il ne paraît pas (disait-on) que les rois

aient jamais donné aux seigneurs le droit de créer des notaires; ils ont seulement souffert cette usurpation; mais quand cette tolérance et longue possession seraient des titres suffisans pour autoriser l'établissement des notaires subalternes, il ne s'ensuivrait pas de là qu'ils pussent donner Hypothèque, puisque c'est un droit réservé aux notaires royaux par l'ordonnance de François Ier., de l'an 1535.

» Quand les seigneurs auraient la faculté de créer des notaires, ces officiers ne pourraient donner Hypothèque qu'entre leurs justiciables. Si quelques arrêts leur ont permis d'affecter des biens hors de leur ressort, c'est que l'action personnelle, comme la plus noble, doit emporter l'hypothécaire; c'est tout l'avantage qu'on peut leur donner : aussi est-il juste qu'on fasse quelque différence entre les notaires royaux et les subalternes. L'ordonnance de 1539 les a distingués : elle a déterminé que les obligations passées sous scel royal, seraient exécutoires par tout le royaume; et quant à celles qui sont passées sous sceaux authentiques, qu'elles seraient exécutoires contre les obligés et sur tous leurs biens, quelque part qu'ils fussent assis ou trouvés, mais sous une condition : *à pourvu qu'au temps de l'obligation ils fussent demeurant au-dedans du détroit et juridiction où lesdits sceaux sont authentiques.*

Le terme *exécutoire* qui se trouve dans l'ordonnance, emporte avec soi l'exécution parée et l'Hypothèque, puisque la véritable exécution d'un contrat consiste dans l'Hypothèque, et dans la faculté de se faire payer sur les immeubles de l'obligé ».

Les principales raisons de l'intimé roulaient sur des équivoques; aussi on n'y eut pas égard. La sentence du juge de Niort fut infirmée, et la demande en déclaration d'Hypothèque jugée valable.

[Il avait été rendu auparavant, et il a été rendu depuis, une foule d'autres arrêts, tantôt semblables, tantôt contraires. On les trouvera tous rassemblés dans le détail que nous allons donner des moyens qui ont été employés sur la même question, lors d'un arrêt du 17 août 1739, qui enfin, a fixé la jurisprudence pour le parti déjà adopté en 1672.

Le procès était entre le sieur de Barbançon, défendeur, et le sieur Pierre-Hubert de Fontaine, demandeur.

Le sieur de Fontaine qui représentait la demoiselle de Crecy, créancière de la maison du Prat de Barbançon, demandait à être colloquée dans l'ordre des biens de la maison du Prat, du jour de l'obligation qui avait été passée au profit de la demoiselle de Crecy.

Le 1er. juin 1626, Louis-Antoine du Prat avait passé au profit de la demoiselle de Crecy une obligation de 16,000 livres. L'obligation avait été passée devant le notaire de la seigneurie de Grosbois : aucune des parties n'était justiciable de cette seigneurie, ni domiciliée dans l'étendue de la justice.

Le 25 juillet 1627, il avait été rendu au Châtelet une sentence qui avait condamné aux intérêts du principal; et le 21 mars 1628, une transaction passée entre les parties, avait converti l'obligation en contrat de constitution.

Par l'ordre fait entre les créanciers, et homologué par arrêt du 29 décembre 1694, les représentans de la demoiselle de Crecy n'avaient été colloqués que du jour de la sentence du Châtelet, du 20 juillet 1627.

Le sieur de Fontaine qui la représentait, était opposant, et demandait à être colloqué du 1er juin 1626, jour de l'obligation. On soutenait qu'il ne devait être colloqué que du jour de la sentence du Châtelet, parceque l'obligation ayant été passée par un notaire subalterne, n'emportait point d'Hypothèque.

Pour appuyer cette prétention, le sieur de Barbançon disait que les ordonnances et la jurisprudence, tant antérieure que postérieure à l'obligation de 1626, avaient décidé que les actes passés devant un notaire subalterne entre personnes non-domiciliées, ne produisaient point d'Hypothèque; et que cette décision était d'autant plus respectable, qu'elle était conforme aux véritables principes sur la matière des Hypothèques.

A l'égard des principes, il exposait que la convention des parties ne suffisait pas seule pour former d'Hypothèque; qu'il était nécessaire que l'officier public, qui a le caractère de l'imprimer, intervînt et rédigeât la convention; qu'il était encore certain que le roi avait seul le droit de communiquer à ses officiers ce caractère d'autorité publique; qu'à la vérité, il avait bien voulu céder une partie de cette puissance publique à quelques seigneurs qui possèdent des justices patrimoniales; et qu'ainsi ils pouvaient constituer des officiers, et entr'autres des notaires, qui avaient un caractère public; mais que ce caractère donné par un seigneur particulier, ne rendait point un notaire officier public à tous égards, et envers toutes les personnes; que leur pouvoir avait les mêmes limites que la seigneurie; que c'était un caractère respectif, le notaire d'une seigneurie n'étant qu'une personne privée à l'égard de ceux qui en sont indépendans; qu'il suivait de ces

principes qu'un notaire subalterne qui prêtait son ministère à des personnes étrangères à la seigneurie, ne pouvait assujétir leurs immeubles à l'Hypothèque; que les preuves de la jurisprudence conforme à ces principes, se trouvaient dans tous les livres.

« M. Louet (ajoutait-il), sous la lettre N, §. 10, en rapporte un arrêt du 3 avril 1604. Il donne pour motif à cet arrêt, que les notaires seigneuriaux n'étant que des officiers subalternes et des seigneurs particuliers, ils n'ont pouvoir et juridiction volontaire qu'entre les sujets du seigneur.

» Brodeau atteste que la même chose avait été jugée par un autre arrêt du 2 mai 1561.

» Le même rapporte encore trois arrêts postérieurs à celui de Louet; le premier, du 19 mars 1611; le second, du 22 novembre 1610, et le troisième, du 8 juin 1612.

» Mornac, sur la loi dernière, D. *de jurisdictione omnium judicum*, cite aussi cet arrêt.

» Brodeau en rapporte encore un du 20 mars 1614, qui a jugé qu'un contrat reçu par un notaire du seigneur en son ressort, mais entre personnes non domiciliées, ne pouvait préjudicier aux autres créanciers, soit antérieurs ou postérieurs, et qu'un tiers-acquéreur ne pouvait être poursuivi en vertu d'un pareil acte.

» Joly, dans son *Recueil d'édits de création d'offices*, tome 2, titre 41, page 171, rapporte un arrêt du conseil du 17 août 1610, qui fait défense aux notaires subalternes non royaux de passer aucun acte, sinon dans leur territoire et entre personnes domiciliées.

» Tous ces arrêts ont précédé l'obligation de 1626. Ceux qui ont été rendus depuis, sont conformes aux premiers.

» Dufresne (*Journal des Audiences*, tom. 1, liv. 5, chap. 4) en rapporte un qu'a rendu la quatrième chambre des enquêtes, les autres chambres consultées: il est du 9 février 1646.

» Dans le second tome du même Journal, on en trouve quatre, des 10 juillet 1660, 20 août 1675, 18 septembre 1694 et 2 septembre 1690. Ces arrêts sont conformes aux ordonnances anciennes et nouvelles.

» L'ordonnance de 1535 porte, chap. 19, art. 5 : *Déclarons tous traités concernant vente ou réalité, qui dorénavant ne seront pas reçus par nos notaires, être nuls et de nulle valeur, en ce qui concernera lesdits héritages, ventes ou réalités.*

» Il n'est pas douteux que l'Hypothèque ne soit un droit réel; et que lorsque le roi dit, *nos notaires*, il ne veuille dire les notaires royaux.

» Ainsi, cette ordonnance était encore plus rigoureuse contre les notaires de seigneurs, que la jurisprudence ne l'est aujourd'hui, puisqu'elle leur refusait le pouvoir d'imprimer l'Hypothèque aux contrats qu'ils passaient.

» Il est vrai que cette rigueur a été adoucie par l'ordonnance de 1539; mais elle ne l'a été que dans un cas, lorsque les actes sont passés entre personnes domiciliées. C'est la disposition de l'art. 66.

» La disposition de la coutume de Paris se réunit à ces ordonnances. Elle porte, art. 165, que les contrats passés sous sceaux authentiques, ne pourront être mis à exécution, qu'au cas que les parties aient été, lors de l'acte, domiciliées dans le lieu où il a été passé.

» Ces anciennes ordonnances ont depuis été confirmées par de nouvelles; et on a toujours restreint le pouvoir des officiers des seigneurs.

» Il y a eu un arrêt de réglement du conseil, du 25 août 1635, conforme à celui du 7 août 1619.

» La déclaration du mois de décembre 1642, fait défenses à tous notaires seigneuriaux de passer aucun acte, sinon dans leurs territoires, entre personnes et sujets y demeurans.

» Les mêmes défenses ont été renouvelées par la déclaration du 17 septembre 1697, par l'édit d'octobre 1705, et par un arrêt du conseil du 20 août 1707.

» Ainsi, tout se réunit en faveur du sieur de Barbançon : maxime, jurisprudence, et lois émanées de la puissance souveraine ».

Voici maintenant quels étaient les moyens du sieur de Fontaine.

« Le sieur de Barbançon (disait-il) rapporte un assez grand nombre d'autorités, pour prouver que les notaires des seigneurs ne peuvent imprimer l'Hypothèque aux actes qu'ils passent entre personnes non domiciliées. Le sieur de Fontaine en rapporte aussi de conformes à l'opinion contraire. Ces différens témoignages prouvent seulement que la jurisprudence a pu varier à ce sujet. Mais elle s'est fixée depuis, et l'on reconnaît facilement que sa variation n'a eu d'autre cause que la confusion que l'on faisait de l'exécution de l'acte et de l'Hypothèque qui en résulte; depuis qu'on a distingué l'une et l'autre, la jurisprudence est devenue certaine.

» En effet, il faut considérer dans un acte deux qualités différentes, l'exécution et l'Hypothèque. C'est le sceau dont l'acte est revêtu, qui lui acquiert le droit d'exécution. Mais

aussi comme ce sceau est celui de la juridiction dans laquelle l'acte a été passé, il ne peut donner à l'exécution de l'acte plus d'étendue que les limites de la juridiction n'en ont elles-mêmes : et si l'on voulait exécuter l'acte au delà de ces mêmes bornes, ce serait proroger la juridiction, ce qui porterait atteinte au patrimoine des seigneurs, et dérangerait l'ordre public.

» C'est à ce seul caractère d'exécution, qu'on doit appliquer les dispositions de l'art. 66 de l'ordonnance de 1539, et de l'art. 166 de la coutume de Paris : l'un et l'autre portent seulement que les contrats passés sous scel authentique, ne pourront être mis à exécution qu'au cas que les parties aient été, lors de l'acte, domiciliées dans le lieu où il a été passé.

» L'Hypothèque a beaucoup plus d'étendue; et on lui en a donné une considérable, parcequ'elle est bien plus importante; elle tire son origine du droit des gens, et elle fait la sûreté du commerce des hommes.

» La seule convention des parties reçue et rédigée par la personne publique, la produit selon nos lois.

» La convention est la première cause de l'Hypothèque; si les lois exigent, pour la rendre valable, la présence de l'officier public, c'est qu'elles n'ont point voulu admettre d'autres preuves ni d'autre témoignage de cette même convention. Mais ce même officier concourt seulement à la forme, et il n'en est pas l'auteur.

» Dès que la seule qualité d'officier public suffit pour rendre une pareille convention authentique et capable de produire Hypothèque, les notaires des seigneurs ont ce droit, lorsqu'ils instrumentent dans leur territoire, comme les notaires royaux; parcequ'au moyen de la concession du roi, les seigneurs particuliers ont le pouvoir, par les provisions qu'ils leur donnent, de leur imprimer ce caractère d'officier public.

» Et puisqu'ils sont officiers publics dans leur territoire, ils le sont à l'égard de toutes personnes; et le témoignage qu'ils rendent de la convention des parties, quoique non domiciliées, est aussi authentique que si elles étaient domiciliées, pourvu que l'acte soit passé dans leur territoire; et ils impriment Hypothèque sur tous les biens des contractans, quelque part qu'ils soient situés.

» Ce sont ces principes qui ont fait rendre plusieurs arrêts contraires à ceux que le sieur de Barbançon a rapportés, et dans les mêmes temps qu'ont été rendus ceux dont il se sert; et ce sont ces mêmes principes qui enfin ont fixé la jurisprudence.

» Malgré les arrêts cités par le sieur de Barbançon, et les variations de la jurisprudence, on trouve cependant assez d'arrêts qui prouvent que, lors de l'obligation de 1626, les notaires de seigneurs donnaient Hypothèque aux actes qu'ils passaient, et que depuis, la jurisprudence l'a encore plus formellement établi.

» Le 6 juin 1614, il a été jugé à la première chambre des enquêtes, par un arrêt de réglement, que les notaires des seigneurs pouvaient recevoir ou passer contrats et obligations concurremment avec les notaires royaux des lieux, en toutes sortes de personnes, quoique demeurantes hors de leur territoire, pourvu que lesdits contrats et obligations fussent passés dans les ressorts et limites du territoire. Cet arrêt est rapporté par Brodeau sur Loüet, lettre N, §. 10, nº. 3.

» Thevenеau, sur les ordonnances, liv. 2, tit. 18, art. 2, sur ces mots, *au-dedans du détroit*, en rapporte deux de 1615 et de 1617.

» Brodeau, au même lieu, en rapporte un qui a été rendu le 30 janvier 1624, et conforme aux conclusions de M. Talon. Tous ces arrêts ont précédé l'obligation de 1626, et prouvent que la jurisprudence était telle qu'on le soutient.

» Voici ceux qui ont été rendus depuis.

» Bouguier, lettre C, nº. 7, en cite un du 8 septembre 1627, à son rapport.

» Mais les derniers arrêts ont absolument fixé la jurisprudence. Il y en a un du 4 février 1711, dans le dictionnaire des arrêts de Brillon, au mot *Notaires*, nº. 83; celui du 28 juillet 1731, au rapport de M. Torpanne; celui du 15 avril 1734, au rapport de M. Titon; et celui du 13 juin 1739, au rapport de M. Lorencher, sur les conclusions des gens du roi, en faveur des notaires subalternes de Saint-Valery.

» Il ne reste plus qu'à prouver que le sieur Barbançon ne peut tirer aucun moyen des anciennes ordonnances qu'il cite.

» Celle de 1535 n'a point pour objet d'ôter aux notaires des seigneurs la faculté de passer des contrats qui concernent vente d'héritage et réalité, etc. L'art. 5 du tit. 19 de cette ordonnance, est une répétition de l'art. 21 de l'ordonnance du mois de décembre 1490.

» Le roi, par l'un et par l'autre, n'a entendu priver de cette faculté que les notaires apostoliques, et lorsque le roi dit, *nos notaires*, il comprend tous les notaires laïcs, en n'excluant que les apostoliques. La preuve

de cette interprétation est que, depuis cette ordonnance de 1535, les notaires subalternes ont toujours passé les contrats qu'on prétend que l'ordonnance leur interdit.

» Celle de 1539 ne rend point aux notaires ce que celle de 1535 leur avait ôté; elle règle seulement l'exécution des actes que ces notaires pouvaient passer; elle décide qu'un contrat ne peut être exécuté sur les biens, s'il ne produit point Hypothèque.

» Ce qu'on appelle le règlement du 30 juin 1609, n'est point un règlement : c'est un bail fait par le roi à un traitant; un pareil arrêt n'est point une ordonnance. A l'égard des autres arrêts du conseil, ou déclarations, qui n'ont eu pour objet que des opérations de finances, on sait qu'ils ne font pas un grand effet sur la jurisprudence ».

Sur ces moyens, arrêt du 17 août 1739, à la quatrième chambre des enquêtes, qui a jugé (suivant le témoignage de l'Epine de Grainville, l'un des magistrats qui l'ont rendu), « qu'un acte passé par un notaire » de seigneur dans son territoire, produisait » Hypothèque, quoique les parties ne fus- » sent pas domiciliées dans ce même terri- » toire, et que le sieur de Fontaine devait » avoir Hypothèque pour le principal, du » premier juin 1626, jour de l'obligation ».]

V. Avant l'édit du mois de décembre 1691, les notaires ecclésiastiques étaient commis par les archevêques et évêques, chacun dans leur diocèse; et comme la juridiction ecclésiastique ne s'étend pas sur le temporel, les archevêques et évêques ne pouvaient pas donner aux notaires qu'ils commettaient, le droit d'hypothéquer les immeubles sur lesquels ils n'avaient ni pouvoir ni autorité. L'édit du mois de décembre 1691 a supprimé ces notaires, et en a créé d'autres royaux et apostoliques, dont les actes scellés d'un scel aux armes du roi en placard de cire rouge, portent Hypotheque comme ceux des autres notaires royaux.

[VI. Les contrats passés par les juifs devant leurs rabins, qui exercent entre eux toutes les fonctions de notaires, emportent-ils Hypothèque? *V.* l'article *Juif*, sect. 1, §. 3, n°. 3.

VII. Pour qu'un contrat passé devant notaire donne une Hypothèque réciproque aux deux parties, est-il nécessaire qu'elles l'aient toutes deux souscrit expressément, ou ne suffit-il point qu'il existe, de la part de l'une d'elles, une acceptation implicite? Par exemple, un mandataire qui dépose sa procuration dans l'étude d'un notaire, ou qui substitue quelqu'un en son lieu et place, ne donne-t-il pas suffisamment à entendre qu'il accepte cette procuration, et dès-là ne doit-on pas regarder ses biens comme hypothéqués à son commettant?

On cite pour la négative, un arrêt rendu au parlement de Paris, le 4 juin 1723, au rapport de M. Pucelle : il a, dit-on, jugé que des quittances authentiques de remboursement, données par un mandataire en vertu de procurations notariées, n'avaient produit aucune Hypothèque en faveur du mandant; et il a préféré à celui-ci des créanciers dont l'Hypothèque était postérieure en date à ces quittances authentiques. Mais cet arrêt, dans quelle espèce a-t-il été rendu?

Louis Le Blanc et Suzanne Arbault, sa femme, avaient acquis, pendant leur communauté, plusieurs rentes sur l'hôtel-de-ville, et n'ayant point d'enfans, ils s'étaient fait un don mutuel. Le mari est mort le premier; et par-là, le don mutuel s'est ouvert au profit de la veuve.

En 1679, le gouvernement a remboursé les rentes sur l'hôtel-de-ville; la veuve en a reçu les principaux, tant en son nom, comme propriétaire de la moitié des conquêts de sa communauté, que comme fondée de procuration de Pierre et Anne Le Blanc, héritiers de son mari, leur frère.

En 1685, cette veuve a contracté différentes dettes; elle est décédée peu de temps après.

En 1690, transaction entre ses héritiers et ceux de son mari, contenant partage et liquidation des biens de la communauté qui avait existé entre les deux époux : on y explique et ce que la veuve doit à la succession de son mari, soit à cause des remboursemens qu'elle a reçus, soit d'ailleurs, dont on compose un total, et ce que la succession du mari doit à celle de sa veuve; et après une compensation assez confuse de ces dettes respectives, on rend la succession de la veuve débitrice, envers celle du mari, de neuf mille sept cents livres dix sous quatre deniers : les héritiers de la veuve s'obligent au paiement de cette somme, sans que le véritable titre de cette créance soit spécifié, sans qu'il soit dit que les héritiers du mari demeurent *conservés aux droits, priviléges et Hypothèques* qu'ils pouvaient avoir avant cette transaction.

Les choses en cet état, contestation entre les héritiers du mari, comme créanciers des neuf mille sept cents livres, et les créanciers envers lesquels la veuve s'était obligée en 1685, pour savoir lesquels d'entr'eux seront préférés sur les immeubles que la veuve a laissés dans sa succession.

Les créanciers de 1685 soutenaient que la préférence leur appartenait,

1°. Parceque les sommes dues par la veuve à la succession de son mari, soit à cause des remboursemens qu'elle avait reçus du gouvernement, soit d'ailleurs, ayant été confondues dans la transaction, il était impossible de reconnaître en 1723 ce qui, dans les neuf mille sept cents livres formant le finito de la transaction, provenait des remboursemens de 1679;

2°. Parceque les héritiers du mari n'avaient plus leurs anciennes créances de 1679, contre la veuve; qu'ils n'avaient qu'une créance nouvelle, consistant en un reliquat fixe par la transaction de 1690; que cette transaction était leur unique titre de créance; que leur Hypothèque ne remontait qu'à ce titre, et qu'elle était conséquemment postérieure à celle des autres créanciers de 1685;

3°. Parceque les remboursemens reçus par la veuve en 1679, pour le compte des héritiers du mari, n'avaient pas pu rendre ceux-ci créanciers hypothécaires de celle-là; que la veuve n'ayant pas figuré personnellement dans la procuration notariée des héritiers du mari, et ne l'ayant pas acceptée formellement par un acte de la même nature, tout ce qu'elle avait fait en vertu de cet acte, n'avait pu produire, de sa part et au profit des héritiers du mari, que des dettes chirographaires.

Cette défense a triomphé; mais des trois moyens qui la composaient, quel est celui qui a déterminé l'arrêt? C'est ce que l'arrêt même ne permet pas de pénétrer. On ne peut donc pas dire qu'il ait jugé notre question.

Mais un arrêt qui la décide nettement, c'est celui qui a été rendu, *consultis classibus*, le 27 août 1740, au rapport de M. Lossendière, conseiller à la troisième chambre des enquêtes. Voici le fait.

Le 12 juillet 1725, procuration devant notaires, donnée par le sieur de Lepinay, pour toucher ses arrérages de rentes sur l'hôtel-de-ville de Paris, à un sieur Carrel, dont la profession était de recevoir ces sortes de rentes pour le public. Cette procuration portait pouvoir au constitué de se substituer qui bon lui semblerait.

Le même jour, au pied de la procuration, devant les mêmes notaires, acte par lequel le sieur Carrel fait le dépôt de sa procuration, et nomme, pour le remplacer, les sieurs Thureault et Asseline.

Cependant le sieur Carrel ne s'est pas interdit la faculté de recevoir par lui-même. Il a même reçu, sur ses quittances, depuis cette substitution et sans l'avoir révoquée, les rentes du sieur de Lepinay, son commettant.

Il s'agissait de savoir si, pour le recouvrement de ces rentes, les enfans du sieur de Lepinay avaient Hypothèque, et de quel jour ils l'avaient, sur les immeubles du sieur Carrel, acquis par le sieur Fournier.

Les premiers juges, après un mûr examen, avaient accordé aux enfans Hypothèque sur les biens acquis par le sieur Fournier, *du jour et en vertu du dépôt et de l'exécution* que le sieur Carrel avait faits de la procuration qu'il tenait du sieur de Lepinay.

Le sieur Fournier ayant interjeté appel de cette sentence, on soutenait, pour en établir le bien-jugé, deux propositions : la première, que le sieur Carrel avait accepté devant notaires la procuration, et s'était obligé, par cette acceptation, envers le sieur de Lepinay; la seconde, que de l'acceptation du sieur Carrel, il résultait une Hypothèque sur ses biens, à compter du 12 juillet 1725, jour de l'acte contenant le dépôt de la procuration et de la nomination des sieurs Thureault et Asseline pour le remplacer.

Voici comment on justifiait la première proposition.

« Un mandataire ne dépose une procuration que dans l'intention de l'exécuter : » cette intention, aussi sensiblement marquée » par le dépôt, opère le même effet que l'exécution même, c'est-à-dire que l'acceptation » par le mandataire est prouvée aussi bien par » le seul dépôt que par l'exécution même de » la procuration. La procuration portant » pouvoir en général au mandataire d'en » nommer un ou plusieurs autres, si le mandataire nomme quelqu'un sans s'exclure » soi-même expressément, il exécute la procuration, et conséquemment l'accepte ».

On opposait à cela une objection spécieuse. Le mandat (disait-on) est un contrat synallagmatique : il consiste en obligations réciproques de deux personnes, du constituant et du constitué. Ces obligations réciproques doivent être expresses. Celle du constituant, dans l'espèce présente, se trouve, à la vérité, dans la procuration; mais il n'y en a point d'exprimé de la part de Carrel, constitué; il n'y en a pas dans la procuration, puisque Carrel n'y a point paru; il n'y en a pas non plus dans l'acte qui en contient le dépôt et la nomination du substitué.

« Il est vrai (répondaient les enfans du sieur de Lepinay) que le mandat est un contrat synallagmatique; il est vrai aussi qu'il requiert les obligations réciproques du constituant et du constitué; mais il n'est pas néces-

saire que ces obligations se rencontrent dans un même acte, ni qu'elles soient réciproquement contractées dans le même moment. De deux personnes qui sont réciproquement obligées sur un même objet, l'une sera valablement obligée par un acte, et au moment qu'elle l'aura passé, quoique l'autre, qui est aussi obligée, ne se soit obligée que depuis, et par un acte différent et postérieur à l'autre. C'est le consentement qui oblige, ce ne sont point les mots. *Obligationes fiunt ex consensu.* Les mots servent bien à indiquer, à expliquer, à prouver ce consentement; mais si ce consentement paraît, s'il est avoué et reconnu, s'il est prouvé d'ailleurs, l'obligation est contractée.

» Dans l'espèce présente, le constituant et Carrel se sont réciproquement obligés, mais par des actes différens, et dans une même matinée. Le constituant s'est obligé par la procuration, et dans le moment même de l'acte qui la contient. Son obligation est exprimée dans l'acte. Carrel, constitué, s'est obligé le même jour, dans la même matinée; mais postérieurement, par l'acceptation qu'il a faite de la procuration en la déposant. Il a témoigné, par l'action même du dépôt, qu'il l'avait acceptée. Si ce n'avait pas été son intention, et si elle eût été au contraire, il devait, ou renvoyer la procuration au constituant sans la déposer, ou, en la déposant, déclarer qu'il entendait ne point l'accepter. Il est aussi convenu de cette acceptation en nommant, dans l'acte de dépôt, les sieurs Thureault et Asseline pour recevoir, sans s'exclure de cette faculté, ni se l'interdire à soi-même expressément. L'action du dépôt, la nomination sont deux faits qui prouvent incontestablement l'acceptation par Carrel, de la procuration, qui contiennent en cette preuve même une reconnaissance, de la part de Carrel, de cette acceptation, et qui enveloppent nécessairement l'obligation de Carrel, accessoire indispensable de cette acceptation.

» Inutilement a-t-on prétendu que Carrel, en nommant les sieurs Thureault et Asseline, a lui-même abdiqué la procuration : Carrel, par la procuration, pouvait constituer et substituer, c'est-à-dire, s'exclure en mettant quelqu'un à sa place : il pouvait aussi s'associer quelqu'un sans s'exclure. C'est ce qu'il a fait en nommant les sieurs Thureault et Asseline : donc il se les est associés, et ne s'est point exclu, puisque, depuis la constitution et substitution, il a reçu lui-même, sur ses quittances, les rentes de son mandant.

» Ainsi, l'acte contenant le dépôt et la nomination, renferme aussi une reconnaissance de la part de Carrel, qu'il a eu intention d'accepter la procuration et de l'exécuter, qu'il l'a acceptée, qu'il l'a exécutée; qu'il s'est obligé en l'acceptant, en reconnaissant cette acceptation, en exécutant cette procuration envers le père des intimés, qui l'avait constitué ».

D'après une réponse aussi décisive, il ne restait plus qu'à établir la seconde proposition. Voici ce que disaient, à cet égard, les enfans du sieur de Lepinay.

« L'Hypothèque ne subsiste point qu'il n'y ait des obligations subsistantes : elle ne subsiste qu'autant qu'elle accompagne quelque obligation; mais elle ne dérive point de l'obligation; elle ne dérive que de l'authenticité dont les obligations peuvent être accompagnées.

» Ces obligations sont contenues dans des actes sous seing-privé, ou dans des actes authentiques, ou dérivent des lois, des coutumes, des ordonnances, des jugemens. Si les obligations sont contenues dans des actes sous seing-privé, elles n'emportent point d'Hypothèque sur les biens de l'obligé, encore que l'obligé l'eût accordée dans l'acte sous seing-privé. Toutes les autres obligations emportent Hypothèque. L'authenticité réside proprement dans le sceau du prince. On n'admet point de lois, d'ordonnances, de coutumes, de jugemens qui ne soient revêtus de ce sceau. Les notaires royaux l'apposent aussi sur leurs actes : c'est ce sceau du prince qui imprime l'authenticité.

» Les obligations réciproques entre le père des intimés et Carrel sont authentiques, parcequ'elles sont contenues dans des actes authentiques, passés devant notaires.

» Celle du père des intimés envers Carrel est authentique, puisque la procuration qui la contient, l'est. Celle de Carrel est authentique, puisqu'elle a été, ou contractée, ou reconnue dans l'acte contenant le dépôt et la nomination, acte qui est authentique.

» Dès-là, les deux obligations réciproques emportent Hypothèque : Carrel l'avait sur les biens du père des intimés du moment de sa procuration. Le père des intimés l'a eue sur les biens de Carrel du moment que la preuve de l'acceptation et de l'obligation de Carrel, qui consiste dans le dépôt et la nomination qu'il a faite, s'est trouvée écrite dans un acte authentique, du moment même de cet acte de dépôt et de nomination qui a été passé devant notaires ».

Ces moyens paraissaient sans réplique. Cependant on y opposait une objection

« Il y a deux sortes d'Hypothèques (disait-on), la conventionnelle et la tacite. La conventionnelle n'accompagne que les obligations expressément contenues aux actes. La tacite n'a lieu que dans les vingt-six cas exprimés par les lois romaines. Le mandat n'est point du nombre de ces vingt-six cas.

» L'obligation de Carrel n'est point expressément portée dans l'acte contenant le dépôt et la nomination faite par Carrel; donc cet acte n'a point donné Hypothèque au père des intimés contre Carrel ».

Les intimés répondaient :

« La distinction de l'Hypothèque conventionnelle et de l'Hypothèque tacite sera bonne, si l'on veut, dans le droit romain; mais elle ne l'est point parmi nous, qui ne l'avons point reçue. Un principe incontestable dans nos mœurs est que l'Hypothèque naît de l'authenticité et non pas de la convention. Le porteur d'un *billet*, d'une *obligation* sous *seing-privé*, dans lesquels le débiteur aura donné Hypothèque contre lui-même, n'a point d'Hypothèque; ce n'est pas à dire qu'il n'y a point d'Hypothèque convenue; mais c'est-à-dire qu'il ne subsiste d'Hypothèque convenue qu'autant que la convention se trouve dans un acte authentique. C'est en ce sens que nous entendons l'Hypothèque conventionnelle, que nous distinguons de l'Hypothèque légale, laquelle accompagne, quoique non convenue, toutes les obligations, soit contenues dans des actes authentiques, soit dérivantes de lois, de coutumes, d'ordonnances, de jugemens.

» L'obligation de Carrel est contenue dans l'acte de dépôt et de nomination, qui est un acte authentique. Si l'Hypothèque ne se trouvait pas contenue dans cet acte, l'authenticité seule de cet acte, qui contient cette obligation, rendrait cette obligation de Carrel accompagnée d'Hypothèque, et ce serait une Hypothèque légale; mais cette Hypothèque est expressément convenue dans cet acte, qui parle et met dans la bouche de Carrel les mots *promettant*, etc., *obligeant*, etc.

» Il n'est pas douteux que ces termes emportent Hypothèque générale et expresse sur tous les biens de celui qui promet et s'oblige, et cela pour l'exécution et l'accomplissement de toutes les obligations de sa part, qui ont été contractées et reconnues dans l'actes. Il n'y a personne qui ne convienne que ces mots *promettant, obligeant*, sont une clause dispositive, qui est du nombre des conventions mêmes, et fait partie de la substance du contrat.

» C'est en effet sur le fondement que ces termes *promettant, obligeant*, contiennent une clause dispositive, et font partie de la substance du contrat, suivant le témoignage de nos auteurs, que sont intervenus deux arrêts rendus, l'un à la cinquième chambre des enquêtes, le 17 novembre 1587, par lequel le lot d'un co-héritier se trouvant entre les mains d'un acquéreur, fut déclaré hypothéqué à la garantie de l'autre lot : l'autre, à la première chambre des enquêtes, le 13 août 1608, par lequel l'Hypothèque a été accordée pour les intérêts d'une obligation, *du jour de l'acte*, contenant cette obligation. Par conséquent, il est évident que cette Hypothèque expressément convenue de la part de Carrel par ces mots *promettant, etc., obligeant, etc.*, qui se trouve dans l'acte contenant le dépôt et la nomination qu'il a faits, et que cette Hypothèque expresse accompagne l'obligation de Carrel, soit contractée, soit reconnue dans cet acte envers le père des intimés.

» C'est mal à propos qu'on prétend que cette obligation de Carrel n'est pas expressément portée dans cet acte. Ce ne sont point les mots, ce sont les faits mêmes qui rendent un consentement, une acceptation, une obligation expresse. Les mots ne servent qu'à expliquer, qu'à prouver cette acceptation, ce consentement, cette obligation. Et y a-t-il donc rien qui exprime davantage que les faits? Le dépôt, la nomination faits par Carrel, sans s'exclure, sans s'interdire à soi-même la faculté de recevoir comme constitué, ce sont des faits, et des faits qui parlent ici, qui sont décisifs : on ne dépose point une procuration qu'on ne veut point accepter : ou, si on la dépose, on déclare qu'on ne l'accepte point. On ne l'exécute point soi-même; ou, si on l'exécute dans une partie, on déclare en même temps qu'on ne veut pas l'exécuter dans le reste. C'est un devoir à remplir de la part du mandataire que de renvoyer au mandant sa procuration, quand il ne veut pas l'accepter; de déclarer qu'il ne veut pas l'accepter, quoiqu'il en fasse le dépôt, et de s'expliquer qu'il n'entend point l'exécuter davantage quand il l'exécute en partie. *Déposer une procuration, l'exécuter*, c'est l'avoir acceptée; c'est s'être obligé envers le mandant; car le mandataire n'a point accepté, que son acceptation même ne l'ait obligé. La preuve de cette acceptation, et de cette obligation qui y est attachée, consiste dans le dépôt et dans la nomination contenus dans l'acte.

» Cet acte, qui contient cette obligation expresse, étant authentique, il en est résulté

une Hypothèque du jour de cet acte, sur les biens de Carrel, au profit du père des intimés, quoiqu'il n'ait point paru dans l'acte, parceque de même que l'obligation avec Hypothèque a été valablement contractée par le mandant en l'absence, et cependant au profit du mandataire, de même aussi l'obligation avec Hypothèque aura-t-elle été valablement contractée par le mandataire, au profit, quoiqu'en l'absence du mandant. La procuration signée du mandant et du mandataire, emporte, de l'aveu de l'appelant, obligation et Hypothèque réciproque sur leurs biens du jour de l'acte : il en est de même de la procuration signée du mandant seul, qui est déposée et acceptée par le mandataire dans un acte authentique : elle emporte Hypothèque sur les biens du mandataire du jour de l'acte *du dépôt et de l'acceptation* qu'il en a faits. C'est le même effet; nulle différence, parceque dans le dernier cas, la convention et les engagemens réciproques sont formés; c'est le sentiment des auteurs, et le résultat des savantes conférences qui se sont tenues chez M. le premier président de Lamoignon ».

Autre objection. « Est-il juste (disait le sieur » Fournier) de donner au mandant, sur les » biens du mandataire qui aura bien accepté » tacitement la procuration, mais qui n'aura » touché en conséquence les deniers du man- » dant, que long-temps après, une préfé- » rence d'Hypothèque sur celle des créanciers » légitimes envers qui le mandataire sera » obligé depuis cette acceptation tacite de la » procuration mais avant d'avoir touché au- » cun denier du mandant en vertu de cette » procuration? Quel préjudice pour la société! » On craindra de contracter avec un homme » qu'on saura être chargé de procuration ».

Les principes établis plus haut sur les obligations et les Hypothèques, détruisaient cette objection. Mais les enfans du sieur de Lépinay allaient plus loin. Voici ce qu'ils ajoutaient:

« Il n'y a point d'obligation qui n'ait une date certaine : les conventionnelles, comme les légales, en ont une également : il en est de même de l'Hypothèque; qu'elle soit conventionnelle ou légale, elle a également une date ; on considère les obligations et les Hypothèques, non pas eu égard à ce qui arrivera dans la suite, mais eu égard à ce qui se rencontre au moment de leur principe et de leur naissance. Il y a des conventions, des contrats (et le mandat est du nombre) à l'égard desquels l'obligation subsiste, sans que l'action naisse, ni même doive naître sitôt : *nata quidem est obligatio statim, sed non etiam actio*, dit Cujas. L'Hypothèque est jointe à ces sortes d'obligations, dès qu'elles sont contenues dans des actes authentiques, ou qu'elles naissent des lois, des coutumes, des ordonnances, des jugemens; et cette Hypothèque y est jointe, avant même que l'action soit ouverte : l'Hypothèque d'un créancier sur un débiteur qui a terme, et dont le terme n'est pas encore échu, est préférable à l'Hypothèque postérieure d'un autre créancier dont la créance est exigible contre ce même débiteur.

» On ne juge pas par des inconvéniens, mais par les règles et les principes.

» Mais ces prétendus inconvéniens, que l'appelant affecte d'envisager, ne sont que des chimères.

» Si, de son aveu, la procuration signée du mandant et du mandataire, emporte, du jour de sa date, Hypothèque réciproque sur leurs biens, n'est-ce pas une conséquence nécessaire (ainsi qu'il a été établi d'après les principes et le sentiment des auteurs), que celle qui est signée du mandant seule, mais déposée et acceptée par le mandataire dans un acte authentique, opère le même effet sur les biens de ce mandataire, *du jour de son acceptation*, faite par cet acte? telle est la question du procès.

» La société et le commerce peuvent-ils souffrir de ce qu'on rejette une prétendue différence et diversité d'effets dans ces deux cas, seule ressource de l'appelant? N'est-il pas sensible, au contraire, que les mandats sont les contrats les plus liens de la société, et les plus ordinaires dans le commerce; et que conséquemment ils doivent être maintenus avec toutes les sûretés possibles en général, pour ceux qui les contractent réciproquement, et en particulier à l'égard de ceux qui, moyennant une rétribution, remplissent une fonction publique, fonction nécessaire, fonction de confiance ».

Sur ces moyens respectifs que nous avons puisés dans les mémoires des parties, la troisième chambre des enquêtes a cru devoir renvoyer la question à un *consultis classibus*. En conséquence, conformément à ce qui avait été observé dans le *consultis classibus* de 1659, dont il est fait mention par les annotateurs de Leprêtre, deux conseillers de la grand'chambre et deux de chacune des quatre autres chambres, se sont transportés à la troisième; et là, il est intervenu, le 27 août 1740, un arrêt par lequel la sentence dont était appel a été confirmée.

Il a donc été jugé que le mandant a Hypothèque sur les biens du mandataire, du jour

que celui-ci a déposé sa procuration et a substitué en son lieu et place.

VIII. Les actes passés devant notaires en pays étranger, emportent-ils Hypothèque en France?

Cette question est une des plus controversées qui se trouvent dans notre jurisprudence.

On dit pour l'affirmative, que, si, en France, les actes notariés emportent Hypothèque, ce n'est pas en vertu d'une loi particulière, mais d'une convention présumée. Or, ajoute-t-on, le droit des gens veut que toutes les conventions expresses ou tacites, qui n'ont rien de contraire à la raison ni aux bonnes mœurs, soient exécutées dans toutes les contrées où elles peuvent l'être. Ainsi, la communauté de biens qu'on est censé contracter lorsqu'on se marie dans un pays où elle a lieu, n'embrasse pas seulement les biens situés en France, mais encore ceux que les époux peuvent acquérir hors du royaume. Pourquoi donc la promesse d'Hypothèque qu'on est censé faire dans un pays étranger, en contractant devant les officiers qui y sont revêtus d'un caractère public, n'aurait-elle pas son effet sur les biens du royaume?

Inutilement oppose-t-on que les sceaux étrangers n'ont point d'autorité en France. Tout ce qu'on peut inférer de là c'est que les contrats passés hors du royaume, ne peuvent être mis à exécution parmi nous, sans avoir été préalablement scellés du sceel royal, ou déclarés exécutoires par un tribunal français. Mais ce préliminaire rempli, ils doivent emporter Hypothèque du jour même de leur date; car si on les regarde comme authentiques, on doit exécuter toutes les conventions qu'ils contiennent ou qu'ils sont censés contenir.

Ainsi, il ne faut pas confondre l'Hypothèque attachée au contrat avec l'exécution du contrat : le contrat emporte Hypothèque; mais il n'a d'exécution que sous certaines conditions.

Tel est au surplus l'avis de Chopin sur la coutume d'Anjou, liv. 3, tit. 3, chap. 3, n°. 11; de Loiseau, *Traité des offices*, liv. 1, chap. 6, n°. 104; de Leprêtre, centurie 4, chap. 80, n°. 10; de La Thaumassière, dans ses *Décisions*, liv. 1, chap. 48; de Basnage, *Traité des Hypothèques*, chap. 12; du président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 26, n°. 13.

Les arrêts qui ont adopté cette opinion sont en grand nombre. Nous ne parlons pas encore de ceux qui ont pour objet les contrats de mariage : il en sera particulièrement question ci-après. Nous n'avons en vue dans ce moment que les arrêts rendus sur les actes ordinaires. Ils sont rapportés par Bouguier, lettre C, §. 7, et par Leprêtre, à l'endroit cité.

L'opinion contraire ne manque pas non plus d'autorités :

Elle est soutenue par Malicottes, sur la coutume du Maine, art. 186; Brodeau, sur celle de Paris, art. 105; Ricard, sur le même article; Lemaitre, sur l'art. 165 de la même coutume.

Elle est aussi adoptée par l'art. 25 des arrêtés de M. de Lamoignon, titre *des Hypothèques*.

On cite d'ailleurs trois arrêts qui la confirment : l'un de 1617, rapporté par Brodeau, sur la coutume de Paris, art. 107, 164, 165; et par Mornac, sur la loi dernière, D. *de jurisdictione;* l'autre de 1621, qui nous a été conservé par Montholon, chap. 136; le troisième de 1627, que rapporte encore Brodeau aux endroits cités.

Enfin, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 décide la question en ces termes : « Les jugemens rendus, contrats et obligations reçus ès-royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune Hypothèque et exécution en notredit royaume; ainsi tiendront les contrats lieu de simples promesses.... ».

Quel parti prendre dans ce choc d'autorités?

Remarquons avant tout que le ressort du parlement de Dijon est placé hors de la controverse. La jurisprudence de cette cour est fixée depuis trop long-temps en faveur de l'opinion qui accorde l'Hypothèque aux actes passés en pays étranger, pour qu'en Bourgogne il soit permis de la critiquer, ou nécessaire de la justifier. M. Bouhier, chap. 26, n°. 13, dit qu'on sifflerait à Dijon celui qui entreprendrait de la combattre. Cette manière de parler de la part d'un magistrat aussi profondément instruit des maximes de sa compagnie, annonce bien clairement que la jurisprudence dont il s'agit, y est au-dessus de toute contradiction. Aussi a-t-elle été formellement consacrée par une des modifications que le parlement de Bourgogne a mises, par son arrêt du 10 septembre 1629, à l'ordonnance de la même année : « Ce jour (porte cet arrêt), les chambres assemblées, les ordonnances du roi du mois de janvier dernier paraphées de voir, ont été vérifiées sous les modifications qui en suivent, savoir.... que le 121e. article concernant Hypothèque et exécution des contrats et obligations reçus ès-royaumes et souverainetés étrangères, n'aura lieu en cette province ».

C'est ainsi que l'arrêt est rapporté dans le recueil de Néron. Mais Thibaut, *Traité des criées*, page 266, assure qu'à la suite de ces mots : *n'aura lieu en cette province*, l'arrêt ajoute : *d'autant qu'elle confine ez pays de Savoye, Suisse, Genève, Lorraine, comté de Bourgogne et cité de Besançon, et que, s'il était observé, les susdits voisins useraient du même droit dans leurs pays, ce qu'ils n'ont fait jusqu'à présent; et, par ce moyen, les sujets de sa majesté en ce ressort seraient privés de tout commerce, mais particulièrement au regard de ceux dudit comté de Bourgogne et cité de Besançon, à cause de la neutralité qui est entre les deux Bourgognes, et que ceux du comté ne sont tenus pour aubains, ains régnicoles, recueillent toutes successions audit duché, comme au semblable les sujets du roi audit comté.*

Et de là Thibaut tire la conséquence suivante : « Il ne faut donc pas confondre les contrats passés dans les pays exceptés par l'arrêt d'enregistrement, avec ceux qui viennent des autres souverainetés; ces derniers se trouvent entièrement soumis à la disposition de l'ordonnance de 1629; ainsi, on ne doit les regarder que comme de simples promesses aux termes de l'article, dont l'exécution est de la compétence du juge des lieux. Les autres portent Hypothèque comme s'ils avaient été reçus dans les provinces même, avec cette différence néanmoins, qu'on doit les faire déclarer exécutoires, et en poursuivre l'exécution au bailliage, et non à la chancellerie ».

Nous trouvons dans le recueil d'arrêts de Perier, question 209, une observation de Raviot, qui s'accorde avec cette doctrine de Thibaut : « l'ordonnance de 1629 (dit-il) fut enregistrée en ce parlement, avec très-humbles » remontrances et modifications sur cet article : la modification à laquelle il a plu au roi » de ne rien retrancher, regarde *principalement* le comté de Bourgogne et cité de Besançon, dont les sujets étaient continuellement » en relation et en commerce avec ceux du duché, de sorte qu'il était de l'intérêt de ceux-ci que les actes faits dans cette souveraineté » portassent Hypothèque dans le duché, et » que réciproquement les actes faits dans le » duché produisissent le même effet dans le » comté; mais à présent que cette raison » cesse, la modification s'évanouit : ou du » moins elle n'aurait lieu que pour les pays » limitrophes, et non pour ceux qui sont plus » éloignés ».

Il est pourtant aisé de sentir que ces deux auteurs interprètent mal l'arrêt dont il s'agit; que la modification qu'il prononce, est commune à tous les pays étrangers : et qu'en appliquant spécialement aux pays limitrophes le motif qui la détermine principalement, elle ne s'y restreint pas.

Quoi qu'il en soit, et la Bourgogne à part, il semble que l'opinion suivant laquelle les contrats reçus en pays étranger, n'emportent pas Hypothèque en France, est la mieux appuyée, la plus régulière, et qu'elle doit prévaloir.

Nous disons d'abord qu'elle est la mieux appuyée. En effet, peut-on une plus grande autorité en cette matière, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629? Nous savons que, pendant plus d'un siècle, on n'osait pas la citer à Paris; mais depuis quelque temps, on lui a rendu la faveur que méritaient la plupart de ses dispositions, et tous les jours on l'invoque au palais comme une loi nationale (1). Personne n'ignore d'ailleurs qu'elle a été enregistrée aux parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux; et que ces cours n'y ont mis, quant à l'art. 121, aucune espèce de modification.

Nous avons ajouté que cette opinion est aussi la plus régulière; et c'est ce que Boullenois, dans son *Traité de la personnalité et de la réalité des lois et des coutumes*, tome 1, page 630, nous paraît avoir démontré en peu de mots : « Je ne vois nulle difficulté (dit cet » auteur) à décider que l'Hypothèque de simple convention tacite et présumée ne s'acquiert pas sur des biens situés dans une domination étrangère. Ma raison est que cette » Hypothèque ne peut être fondée que sur » cette maxime admise dans le droit civil, qui » est que les clauses qui sont de convention » ordinaire, et qui font la sûreté de la convention principale, sont toujours présumées » sous-entendues dans les contrats; et par conséquent, sont dans la volonté et dans la convention des parties. Or, cette maxime n'est » point du droit des gens, *neque jure gentium primæro, neque de jure gentium secundario* : c'est, à la vérité, une maxime » équitable, et qui vient au secours de ceux, » ou qui ne sont pas instruits, ou qui contractent avec trop de sécurité. Mais une » telle maxime ne saurait avoir lieu de droit » général dans toutes les nations; elle doit » être renfermée dans les lieux où elle a été » admise, et pour les contrats passés entre » ceux qui sont soumis aux lois, et aux maximes du lieu du contrat ».

(1) [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Divorce* §. 6, et *Jugement*, §. 14.]]

IX. Cette doctrine admet cependant plusieurs exceptions.

X. Par un traité entre le roi de France et le roi de Sardaigne, qui a été revêtu de lettres-patentes enregistrées au parlement de Paris, le 24 septembre 1760, on a donné une Hypothèque réciproque dans les états des deux monarques, aux actes publics, soit arrêts, jugemens, sentences, soit contrats ou autres instrumens (1).

Il avait été fait des traités semblables avec la Lorraine aux mois de janvier 1618 et juillet 1738; mais ils sont devenus inutiles par la réunion de cette province à la couronne.

XI. Quelques auteurs prétendent que le reliquat du compte d'une tutelle exercée dans un pays étranger, doit, en France, être colloqué en ordre d'Hypothèque, du jour que le tuteur a été nommé à ses fonctions.

La cour souveraine (aujourd'hui parlement) de Nancy l'a ainsi jugé en 1769, mais le cas était particulier. En voici les circonstances, telles que nous les avons extraites des mémoires respectifs des parties.

La baronnie de Fénétrange, autrefois fief régalien de l'empire, limitrophe du duché de Lorraine, appartenait par indivis aux souverains de cette province, pour les quatre cinquièmes, à titre d'acquisition, et au prince de Salm-Salm pour le surplus. Ce n'est qu'en 1751 que cette terre a été cédée au roi Stanislas, de l'agrément du roi, en contre-échange d'autres terres situées dans la principauté de Senonnes.

Le sieur Guillemin, entrepreneur des répartitions des salines de Lorraine, étant décédé en 1713, laissant quatre enfans, le sieur Klein, avocat à Fénétrange, qui avait épousé une des filles majeures du sieur Guillemin, fut établi curateur de ces enfans, par acte tutélaire de Nancy, le 17 mai de la même année.

Le sieur Chaxel, avocat à Sarreguemines, épousa une fille du défunt, encore en minorité.

Les parties comptèrent amiablement le 15 janvier 1725.

Le 19 juillet 1728, le sieur Klein fit à son beau-frère, au bas du compte, une promesse de 4786 francs barrois dont il était reliquataire, et décéda, quelques années après, débiteur du sieur Chaxel. Il laissait une succession obérée; ses enfans y renoncèrent, et sa veuve répudia pareillement la communauté.

Le 22 mai 1762, le sieur Chaxel présenta requête au bailliage de Fénétrange, et y demanda 1°. la reconnaissance de la signature du défunt; 2°. la condamnation de la somme de 4786 francs, portée dans l'arrêté de compte de 1728, avec les intérêts, sauf à déduire ceux qui avaient été reçus; 3°. que l'acte de tutelle de 1713, fût déclaré exécutoire et hypothécaire contre le curateur à la succession vacante, comme il l'était contre le défunt.

Il y avait eu interruption de prescription depuis 1728 jusqu'au jour de la demande.

Le bailliage accorda les deux premiers chefs de cette requête, mais il refusa l'Hypothèque demandée.

Le sieur Chaxel appela de cette sentence, et obtint un arrêt par défaut, le 18 février 1763, qui, en réformant la sentence du juge de Fénétrange, lui adjugea toutes ses conclusions.

Les héritiers du sieur Pierrard, notaire royal à Fénétrange, créancier de la succession, en vertu d'un acte authentique passé dans ce ressort, le 15 novembre 1749, crurent devoir former opposition à cet arrêt. Ils fondaient cette opposition, 1°. sur les principes relatifs à la nature, à la cause et aux effets de l'Hypothèque, 2°. sur l'état politique du duché de Lorraine par rapport à la baronnie de Fénétrange, lors de l'acte tutélaire de 1713.

« L'Hypothèque (disaient-ils) est un droit réel, imprimé par une loi générale de l'État ou par l'autorité souveraine et politique du gouvernement, dont un acte particulier d'engagement est revêtu : il ne dépend pas des particuliers de la constituer par la convention seule, mais elle naît d'une source publique que les sujets ne peuvent reconnaître que dans celui-là seul qui a droit de lui donner ce caractère. Un acte de tutelle fait dans un pays étranger, n'a pas de caractère dans une autre souveraineté, parcequ'on n'en connaît aucun dans des juges étrangers. Déclarez que vous hypothéquez tous vos biens; faites constater la date de cette déclaration par le contrôle, par le serment des parties, par le témoignage des personnes les plus qualifiées : il n'en résultera aucune Hypothèque, si cette déclaration n'est faite pardevant le ministre établi par l'autorité publique pour la recevoir, et si elle n'est munie des marques de l'autorité publique que le gouvernement y a consacrées. C'est pour cela qu'elle ne peut être constituée que dans le même Etat où la loi commande; elle ne s'é-

(1) [[*V.* le *Recueil* cité dans la note précédente, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 2.]]

tend pas hors de son territoire. Le système du sieur Chaxel serait de faire dériver l'Hypothèque du droit des gens, tandis qu'elle n'est que du droit civil par les principes les plus constans. L'engagement personnel est de la première espèce; l'Hypothèque est de la seconde. Brodeau, sur Louet, lettre H, §. 15, nº. 3 et suivans, rapporte des arrêts du parlement de Paris, qui ont refusé en France l'Hypothèque, précisément sur des actes de tutelle passés en Lorraine ».

Le sieur Chaxel répondait :

« Par le droit universel des nations, par le droit commun, il suffit de s'immiscer dans une tutelle, pour que, dès ce moment, les biens du tuteur soient hypothéqués pour sûreté de l'administration. Le pupille demande son Hypothèque, non en vertu d'un contrat ou d'un acte quelconque, mais en vertu de la gestion qu'on a faite de ses biens; et il la demande du jour qu'a commencé cette gestion. C'est moins ici une Hypothèque à laquelle le droit de chaque contrée pourrait donner des bornes, qu'un privilége de la tutelle, reçu et adopté partout.

» Il faut que les habitans de Fénétrange suivent une loi; car je ne m'imagine pas qu'ils veuillent jouir de l'odieux privilége de vivre sans loi. Mais sera-ce le droit commun qui les régira? Il accorde l'Hypothèque aux mineurs. Sera-ce le droit romain? il l'accorde également, et il leur donne même un privilége. Sera-ce la coutume de Lorraine? elle veut que les biens du tuteur soient, dans le temps de l'entremise, *affectés à la satisfaction*. Qu'on nomme une coutume ou locale, ou générale, qui ne contienne pas des dispositions semblables?

» Quoi! parcequ'un tuteur sera citoyen de Fénétrange, sujet des ducs de Lorraine, dans le temps même de l'indivision de leur souveraineté avec le prince de Salm-Salm, et que malheureusement le pupille sera Lorrain, ce tuteur gérera impunément, et comme il lui plaira, les biens du pupille, sans hypothéquer les siens pour la sûreté de l'administration? Reliquataire de son mineur, il sera le maître, en contractant avec des créanciers postérieurs, d'ôter à ce mineur une Hypothèque, une sûreté, que toutes les lois lui accordent?

» D'après la maxime écrite dans les coutumes de nantissement, *nulle Hypothèque sans saisine*, les sectateurs aveugles de la lettre de ces coutumes prétendaient que l'Hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur, ne pouvant être nantie ni ensaisinée, elle ne pouvait être reçue. La question agitée dans plusieurs tribunaux, ils décidèrent tous unanimement (1) en faveur des mineurs, sur deux principes : le premier, que l'Hypothèque légale du mineur étant de droit commun, et en quelque sorte, du droit des gens, nulle coutume n'était censée et ne pouvait y donner atteinte : le second, que le nantissement et la saisine n'étant exigés par les coutumes que pour rendre les Hypothèques publiques, celle qui est acquise au mineur, procédant de la loi qui doit être connue à tout le monde, était assez manifeste pour n'avoir pas besoin d'autres solennités ».

Le sieur Chaxel argumentait aussi de la situation de la baronnie de Fénétrange, qui est enclavée dans la Lorraine, des alliances des familles, de la conformité des mœurs et des lois qui ont rendu, de tout temps, le commerce fréquent et nécessaire entre les Lorrains et les habitans de Fénétrange. Avant 1752 (disait-il), on les regardait comme régnicoles, parcequ'avant cette époque, ils étaient déjà sujets des ducs. Il soutenait « que » les actes passés en Lorraine, en 1713, avaient » dû emporter Hypothèque à Fénétrange du » jour de leur date, ou au moins depuis 1735 » et 1736, époque de la signature des préli- » minaires du traité de Vienne; que, par » l'art. 1er. de ces préliminaires, l'empereur » et l'empire consentaient à la réunion à la » couronne de France de ce qui pouvait re- » lever de l'empire, dans tout ce que possé- » daient les ducs de Lorraine; et il concluait » de là que l'empereur avait renoncé aux » droits qu'il avait pu avoir à Fénétrange; » que cette partie avait été unie par-là au du- » ché de Lorraine, et que l'empereur avait » cédé au roi le droit suzerain qu'il avait sur » la part du prince de Salm-Salm, comme il » lui avait abandonné ceux dont il jouissait » sur les ducs de Lorraine ». Le sieur Chaxel inférait de là que, si son Hypothèque n'avait pas pu avoir effet depuis 1713 jusqu'en 1735 ou jusqu'en 1736, du moins avait-elle dû commencer à en avoir à cette dernière date.

Les héritiers Pierrard répondaient que, quoique les ducs de Lorraine fussent souverains partiaires de la baronnie de Fénétrange, cette terre ne faisait cependant point partie de leur duché, mais que la souveraineté de l'une n'avait aucune relation à l'autre; que cela était de notoriété, puisque la cosouveraineté qui était entre le duc de Lorraine et le prince de Salm, avait des tribu-

(1) *Unanimement !* c'est une grande erreur. *V.* l'article *Nantissement*, §. 2, art. 4 et 5.

naux souverains qui lui étaient propres; que la chose n'était pas sans exemple; que Charles V avait été empereur d'Allemagne et roi d'Espagne, Henri III roi de France et roi de Pologne; que cependant l'Allemagne et l'Espagne, la France et la Pologne, pour avoir appartenu au même prince, n'avaient point d'autres relations entre elles; que jamais les ducs de Lorraine, en vertu de leur souveraineté sur Fénétrange, n'avaient tenté d'étendre leurs ordonnances pour la Lorraine sur cette baronnie : qu'ils n'y avaient jamais fait de lois, ni établi d'impositions sans le concours de leur co-souverain; que l'empire, en abandonnant ses droits sur les portions qu'avait la maison de Lorraine dans la baronnie de Fénétrange, n'avait pas eu intention de donner atteinte à la portion indivise du prince de Salm-Salm, puisque la chose n'était pas nommément exprimée, et qu'il n'était pas à présumer que l'empire eût voulu ni pu préjudicier aux droits d'un tiers; que cette conséquence était si sensible, que le roi Stanislas lui-même n'avait pas pris plus d'autorité sur la terre de Fénétrange depuis son avènement jusqu'au traité de 1751, que les ducs ses prédécesseurs ne s'en étaient attribué avant le traité de Vienne; qu'enfin, ce prince l'avait toujours regardée, respectivement au duché de Lorraine, comme un état étranger à celui-ci; qu'ainsi, tous les actes faits par les souverains devaient servir d'exemple à ceux qui étaient passés par les sujets.

Nonobstant ces raisons, la cour souveraine de Nancy, par arrêt du 12 août 1763, a débouté les héritiers Pierrard de leur opposition, et les a condamnés aux dépens.

XII. Les contrats de mariage passés en pays étranger, sembleraient devoir jouir, par rapport à l'Hypothèque sur les biens situés en France, d'un privilége particulier. Du moins Boullenois (à l'endroit cité, page 631) ne balance nullement à plier en leur faveur, l'opinion contraire qu'il soutient relativement aux actes ordinaires : « C'est un contrat (dit cet » auteur) qui n'est pas d'un royaume, d'une » nation; ce n'est pas un contrat borné à l'Eu- » rope, c'est un contrat des quatre parties du » monde; et il semble que tous les souve- » rains soient intéressés à renoncer à leurs » propres droits pour donner à ces contrats » toute la faveur qu'on peut imaginer ».

Cependant la question souffre encore de grandes difficultés. On en jugera par les moyens qui ont été employés, pour l'une et l'autre opinion, dans un procès terminé par un arrêt de la première chambre des enquêtes du parlement de Paris, du 22 août 1737 : voici les faits qui y ont donné lieu.

En 1699, contrat de mariage passé à Liége, devant notaires, entre le sieur Borier, trésorier de l'extraordinaire des guerres, et la demoiselle de Bellevaux, fille du directeur des postes de Liége même. Dot de la future, 6000 livres; douaire préfix, 300 livres de rente, ou le capital au denier vingt; préciput, 1500 livres.

En 1720, le sieur Ricard prête au sieur Borier, une somme de 7200 livres.

En 1721, décès du sieur Borier.

La demoiselle de Bellevaux, sa veuve, renonce à la communauté, fait accepter la succession par bénéfice d'inventaire à ses enfans mineurs, et obtient contre eux une sentence, le 29 novembre 1721, par laquelle elle se fait adjuger ses reprises et conventions matrimoniales, son deuil, et une autre somme pour frais de labours et semences qu'elle prétendait avoir faits dans la terre de Villette, qui était un bien de la succession du sieur Borier.

Le 10 février 1723, elle obtient contre la succession bénéficiaire de son mari une autre sentence qui lui adjuge une certaine somme pour frais de couches : elle était enceinte au moment où son mari était mort.

La terre de Villette est ensuite saisie réellement à la requête d'un créancier particulier du défunt.

Le sieur Ricart obtient aussi, mais postérieurement à la veuve Borier, contre la succession bénéficiaire de son mari, des condamnations, pour raison de ses créances, et forme opposition à la saisie réelle.

Il s'élève, au sujet de cette saisie réelle, des contestations qui sont terminées par un arrêt du 28 avril 1730, lequel « ordonne que » la terre de Villette demeurera en pleine » propriété à la veuve Borier, pour l'estima- » tion qui en sera faite par experts convenus » devant le plus prochain juge royal, ou » nommés d'office, sur le prix de laquelle » estimation la veuve Borier retiendra les » sommes à elle bien et légitimement dues, » suivant la liquidation qui en sera faite, » après toutefois que déduction aura été faite » sur les sommes qui lui seront adjugées par » la liquidation du prix des meubles dont » elle s'est rendue adjudicataire, et des » sommes par elle reçues sur le prix des » baux judiciaires; et que le surplus du prix » sera par elle consigné à la diligence et » poursuite de Ricart, pour être délivré à » qui il appartiendra ».

En exécution de cet arrêt, la veuve Borier fait assigner le sieur Ricart devant le juge de Torcy, plus prochain juge royal, à l'effet de convenir d'experts pour proceder à l'estimation de la terre de Villette.

Elle donne un état de ses créances, et demande qu'il lui soit adjugé 6000 livres pour sa dot, 6000 livres pour son douaire, 1500 livres de préciput, 3784 livres pour frais de deuil et de couches, et 2000 et tant de livres pour frais de labours et semences.

Le sieur Ricart soutient que, par rapport aux 6000 livres de dot, cet article doit être rayé, parceque ces 6000 livres n'ont point été payées au sieur Borier.

La veuve Borier prétend, au contraire, qu'elles ont été payées par l'effet d'une compensation entre le sieur Borier et le sieur de Bellevaux père, qui avait promis les 6000 livres. Mais sa prétention est condamnée, et il est jugé par sentence et par arrêt confirmatif, que cette compensation n'a pas eu lieu; que par conséquent la dot n'a point été payée, et qu'ainsi la veuve Borier est mal fondée dans sa demande de ces 6000 livres.

Quant aux 6000 livres de douaire et aux 1500 livres de préciput, le sieur Ricard soutient que la veuve Borier ne peut retenir ni l'une ni l'autre de ces deux sommes, sur le prix de l'estimation de la terre de Villette, parcequ'elle n'a Hypothèque ni pour son douaire ni pour son préciput, attendu que son contrat de mariage a été passé en pays étranger. Et à l'égard des autres sommes qu'elle demande, il soutient également qu'elle n'a aucune préférence sur lui.

Sur cette contestation, sentence du juge de Torcy, du 6 septembre 1731, qui, par rapport aux 6000 livres de douaire, ordonne qu'elles demeureront compensées avec les sommes que la dame Borier a touchées elle-même ou par ses fondés de pouvoirs, tant du commissaire aux saisies réelles, que de l'huissier qui a procédé à la vente des effets de la succession de feu sieur Borier. A l'égard des 1500 livres du préciput, et des autres sommes qu'elle réclame pour deuil, frais de couches et de labours et semences, elle en est déboutée. Au surplus, il est ordonné, en exécution de l'arrêt du 28 avril 1730, que la dame Borier sera mise en possession de la terre de Villette, moyennant la somme de 24,000 livres, à laquelle cette terre a été estimée, en consignant néanmoins la somme entière entre les mains du receveur des consignations, pour être distribuée et en être usé conformément à l'arrêt de la cour.

Les parties ont respectivement interjeté appel de cette sentence :

La dame Borier, en ce que cette sentence ordonnait que la terre de Villette ne lui appartiendrait qu'après la consignation de la somme entière de 24,000 livres, et ne lui adjugeait point les sommes qu'elle avait demandées pour deuil, frais de couches, de labour et semences;

Le sieur Ricart, en ce que les 6000 livres de douaire préfix, portées par le contrat de mariage de la dame Borier, lui avaient été adjugées, et en ce qu'elle n'en avait pas été déboutée, quant à présent, sauf à elle à se pourvoir avec les créanciers non hypothécaires, à la distribution qui serait faite du prix de l'estimation, après que ce prix aurait été consigné.

Ces appels respectifs ont donné lieu à deux questions:

La première, si le contrat de mariage de la dame Borier, passé à Liége, en 1699, lui donnait Hypothèque pour son douaire sur les biens de son mari, situés en France;

La seconde, si les sentences qu'elle avait obtenues contre la succession bénéficiaire de son mari, pour raison de ses autres créances, lui donnaient la préférence sur le sieur Ricart qui, étant aussi créancier du défunt sieur Borier, ne s'était pourvu contre sa succession que postérieurement à la dame Borier, sa veuve.

La dame Borier soutenait l'affirmative de ces deux questions; le sieur Ricart la négative.

Sur la première question, les moyens de la dame Borier, pour prouver le bien-jugé de la sentence, en ce qu'elle lui avait adjugé son douaire, consistaient à dire que les contrats de mariage, quoique passés en pays étranger, emportent Hypothèque en France.

« Telle est (ajoutait-elle) la jurisprudence » des arrêts. Leprêtre, centurie 4, chap. 80, » en rapporte deux : le premier, du 8 août » 1598, rendu en faveur de Barbe Philippe, » veuve de Diego-Nimes Devora, opposante, » par lequel il fut dit qu'elle serait mise en » ordre du jour et d'acte de son contrat de » mariage passé dans la ville d'Anvers, le » 4 avril 1583; le second, du 31 août 1601, » par lequel la femme fut mise en ordre, » du jour de son contrat de mariage passé » en Sicile ».

Mais le moyen principal de la dame Borier était de dire que cette question d'Hypothèque était jugée par l'arrêt du 28 avril 1730; que cet arrêt avait expressément décidé que le contrat de mariage de la dame Borier, quoique passé à Liége, emportait Hypothè

que, puisque, par cet arrêt intervenu sur le vu de son contrat de mariage qui était produit, il avait été ordonné que la terre de Villette appartiendrait en pleine propriété à la dame Borier, en déduction de ses créances résultantes de ce contrat même, suivant la liquidation qui en serait faite.

Tels étaient les moyens employés par la veuve Borier sur la première question. A l'égard de la seconde (*V.* ci-après, §. 6, n°. 5).

De son côté, le sieur Ricart ne contestait point à la dame Borier que son contrat de mariage ne fût un acte authentique, c'est-à-dire, de ces actes auxquels la foi est due par provision, et qui sont réputés vrais jusqu'à inscription de faux.

« On convient (disait-il) que, par le droit des gens, ce qui est authentique dans un pays, l'est chez toutes les nations. La nécessité du commerce qui exige que les personnes d'une nation contractent avec celles d'une autre nation, exige aussi qu'il y ait dans chaque état des moyens établis pour assurer la vérité des conventions, et que ces moyens produisent leur effet en tout pays. C'est à chaque nation à déterminer les conditions et les formes par lesquelles l'authenticité peut être acquise dans son territoire; mais ces formes une fois déterminées, les actes qui en sont revêtus, doivent porter partout leur authenticité (1).

» Il ne s'agit donc pas de savoir si le contrat de mariage de la dame Borier est authentique ou non, s'il lui constitue un titre légitime de créance contre la succession du feu sieur Borier. Il n'y a à ce sujet aucune contestation. Mais il y a bien de la différence entre l'Hypothèque et l'authenticité.

» L'Hypothèque est un pur effet du droit civil, et par conséquent elle ne saurait avoir lieu sur des biens français, qu'en conséquence d'actes passés en France, et non en vertu d'actes passés sur le territoire d'une domination étrangère.

» Le droit des gens, infiniment simple dans ses principes, ne distingue celui qui a droit à une chose, que par la possession réelle et actuelle : la propriété et tout droit ressemblant ou participant à la propriété, ne peuvent être acquis et conservés autrement que par la tradition suivie de la possession. *Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.* Voilà la maxime du droit des gens, qui ne connaît point d'ailleurs de fictions par lesquelles on puisse acquérir droit sur une chose dont on ne prend pas possession.

» Aussi a-t-on été très-long-temps dans le droit romain, sans avoir aucune idée de l'Hypothèque : on ne connaissait que le gage qui se faisait avec dépossession du débiteur, et en mettant la chose engagée entre les mains du créancier : l'Hypothèque ne fut inventée que dans un âge assez avancé du droit civil. Insensiblement on introduisit trois manières différentes de l'acquérir : la simple convention écrite et signée des parties et d'un certain nombre de témoins, l'autorité du préteur, et l'autorité de la loi seule en certains cas, comme de dot et de tutelle; mais toujours est-il vrai que l'Hypothèque ne fut admise que par une espèce de subtilité, et, pour ainsi dire, de raffinement propre au droit civil, et contraire à la grande simplicité du droit des gens.

» En France, nous avons été encore plus lents à recevoir cette fiction. Les Français, autrefois uniquement occupés du métier de la guerre, n'avaient qu'un droit simple, et étaient bien éloignés de s'occuper d'une invention aussi subtile que celle de l'Hypothèque. La dissertation serait trop ample, si l'on expliquait ici les progrès de notre jurisprudence sur cette matière, et comment peu à peu on renonça à la nécessité d'une tradition effective de la chose qu'on voulait engager à la sûreté d'un créancier, en y substituant des traditions feintes et imaginaires : ce qu'il y a de certain, c'est qu'en suivant ce progrès, on voit que, parmi nous, l'Hypothèque a son principe productif dans l'autorité publique appliquée aux actes avec certaines formes et par certains officiers que le prince a revêtus d'un caractère propre; en effet, la simple convention écrite et signée de trois témoins n'a jamais emporté d'Hypothèque chez nous comme chez les Romains. Les jugemens, même avant l'ordonnance de Moulins, ne l'emportaient pas, de quelque autorité qu'ils fussent.

» Entre les différentes personnes qui ont dans ce royaume un caractère d'autorité publique, ou ce qu'on appelle en termes de droit, *manum publicam*, il y en a très-peu qui aient droit de conférer l'Hypothèque aux actes qu'ils reçoivent. Les juges ecclésiastiques et leurs notaires, les officiers même de justices ordinaires, hors certains cas qui sont dans l'étendue de leurs fonctions, enfin tous les officiers de différentes espèces dont le pouvoir est limité à une certaine nature d'actes, ne sauraient la conférer; ils ne peuvent faire usage de l'autorité qui leur a été confiée

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Authentique* (acte).

que dans les termes, et relativement à la fin pour laquelle elle leur a été confiée. Ceux que le prince a revêtus d'un caractère propre, sont les seuls qui puissent donner l'Hypothèque. On ne peut donc contester que l'Hypothèque ne soit un pur effet du droit civil, et même un effet très-restreint, emprunté seulement du droit romain qui nous en avait donné l'exemple.

» Si donc l'Hypothèque ne descend point du droit des gens, et est un pur effet du droit civil; si elle a son principe dans l'autorité publique appliquée aux actes par des officiers d'une certaine qualité; si la seule convention des parties, quelqu'expresse et quelqu'authentique qu'elle puisse être, n'a jamais suffi parmi nous pour produire Hypothèque, il est impossible qu'un acte passé en pays étranger, et par un officier institué par une puissance étrangère, emporte Hypothèque sur des biens français. Le droit civil ne communique point ses effets d'une nation à l'autre; l'autorité publique, dont chaque potentat est revêtu, ne s'étendant point au delà de son territoire, celle des officiers qu'il institue, doit recevoir les mêmes limites et cesser au même endroit; les actes émanés de ces officiers, doivent, pour ainsi dire, perdre toute la *force civile* sur la frontière. Pour que des actes passés en pays étranger, eussent Hypothèques en France, il faudrait que le roi eût communiqué quelque portion de son autorité aux officiers des puissances étrangères, et qu'il leur eût donné un caractère semblable à celui qu'il donne à certains officiers de son royaume. Cela ne se peut supposer. Il faut donc conclure que les actes passés en pays étranger, étant reçus par des ministres incapables d'appliquer à leurs actes le caractère d'autorité publique essentiel parmi nous pour la formation de l'Hypothèque, ils n'en peuvent jamais produire aucune.

» On objecte que, si la nécessité du commerce exige qu'on puisse facilement contracter en pays étranger, la même nécessité exige aussi qu'on puisse donner des sûretés pour l'exécution des engagemens qu'on y contracte; que, comme dit Leprêtre, *personne ne voudrait commettre son bien sur une promesse réduite en simple personnalité;* et par conséquent que l'Hypothèque est du droit des gens, et essentielle au commerce des nations.

» On répond que l'obligation réelle n'est point essentielle aux contrats, et que ce n'est qu'un accessoire sans lequel ils peuvent parfaitement subsister. En effet, l'Hypothèque a été long-temps inconnue des Romains; elle l'était dans notre ancien droit français. Il y a peut-être encore bien des États policés où elle n'est point connue, sans cependant que le commerce en souffre. Il y a bien de la différence entre ce qui est de la nécessité du commerce, et ce qui n'est pour lui que de plus grande utilité. Il est de la nécessité du commerce que les contrats passés en pays étranger, emportent une obligation personnelle, et aient une exécution *parée :* mais il n'est point essentiel à ces conventions d'être munies des avantages que donne l'Hypothèque d'emporter préférence sur les créanciers postérieurs, ni d'avoir l'exécution *parée;* l'obligation personnelle et toutes les suites sont du droit des gens, l'obligation réelle n'en est point.

» Tout cela se confirme par une foule d'autorités. Brodeau, sur l'art. 107 de la coutume de Paris, dit que *les actes et contrats passés en pays étranger,* MÊME LES CONTRATS DE MARIAGE, *quoique dépendant du droit des gens, n'emportent point d'Hypothèque, soit expresse, soit tacite, sur les biens situés en France, et sont tenus pour dettes privées.* Sur l'art. 164, n°. 9, et dans ses notes sur Louet, lettre H, §. 5, il persiste dans cet avis, et rapporte quatre ou cinq arrêts intervenus dans le cas de jugemens rendus hors du royaume.

» Montholon, §. 136, rapporte un arrêt prononcé en robes rouges, au mois de septembre 1618, par lequel il a été jugé qu'un contrat de mariage passé en Lorraine, n'emportait aucune Hypothèque sur les biens de France. L'espèce était toute semblable à celle dont il s'agit : c'était une femme qui contestait sur la préférence avec les créanciers de son mari, et qui prétendait passer avant eux, pour ses reprises et conventions matrimoniales.

» Malicostes, sur la coutume du Maine, art. 186, dit : *tous contrats passés hors du royaume,* MÊME LES CONTRATS DE MARIAGE ET ACTES DE TUTELLE, *ne portent Hypothèque, soit expresse, soit tacite, sur les biens de France.*

» Enfin, les arrêtés de M. de Lamoignon, qui sont des lois projetées sur les principes de la jurisprudence du parlement, portent, art. 25 du titre *des Hypothèques*, que *les actes et jugemens passés et rendus en pays étranger, n'emportent Hypothèque en France, quoique ce fût contrats de mariage et actes de tutelle; mais que l'Hypothèque n'aura lieu que du jour de la célébration du mariage, et de la gestion de la tutelle.*

» Quelques auteurs ont cru qu'on pouvait

distinguer les contrats de mariage passés en pays étranger d'avec les autres contrats.

» Il faut convenir que les contrats de mariage ont une faveur singulière; mais cette faveur ne peut aller jusqu'à faire fléchir les règles du droit public, ni l'emporter sur celle de l'autorité souveraine, qui demande en quelque sorte d'être appelée pour la constitution de l'Hypothèque. *La faveur des contrats de mariage* nil mutat (dit Montholon, §. 136), *étant opposés à icelle les droits de souveraineté, lesquels prépondèrent et passent la faveur des particuliers, comme fait la faveur du public celle des personnes privées.*

» L'ordonnance de 1629 qui porte ces termes, *pour quelque cause que ce soit*, l'arrêté de M. de Lamoignon, et presque tous les auteurs qu'on vient de citer, s'élèvent contre cette distinction.

» Ce qui peut y avoir donné lieu, c'est un arrêt du 13 août 1601, l'un de ceux qu'oppose la dame Borier, rendu à la chambre de l'édit, au rapport de M. Menard, par lequel une femme mariée en pays étranger, fut colloquée dans l'ordre des biens de son mari, pour raison de sa dot. Mais il faut prendre garde que ça été moins par la force de son contrat qui n'en pouvait produire aucune, que par la force de la loi même de ce royaume, qui donne à la femme une Hypothèque tacite pour ses deniers dotaux.

» En effet, il faut faire différence entre la dot et les autres conventions matrimoniales, telles que le douaire préfix et le préciput. La dot ne manque jamais d'Hypothèque, parceque à défaut d'Hypothèque résultant du contrat, il y a une Hypothèque légale qui a lieu de plein droit, et indépendamment de toute convention, et qui tire son origine de la loi unique, au Code, *de rei uxoriæ actione*, que nous avons reçue en France; mais les autres conventions matrimoniales n'ont pas le même privilége; et la raison pour laquelle elles sont traitées moins favorablement que la dot et n'ont point d'Hypothèque légale, c'est parceque la dot est une vraie créance, au lieu que les autres conventions sont des gains nuptiaux.

» Il en doit être, parmi nous, du douaire préfix et du préciput de la femme, comme il en était dans le droit romain de la donation à cause de nôces, et des conventions matrimoniales autres que la dot. Aucune de nos lois n'accorde d'Hypothèque tacite à ces sortes de conventions. La femme ne peut tirer l'Hypothèque de son douaire préfix et de son préciput, que du contrat dans lequel ils ont été stipulés; et si ce contrat est tel qu'il ne puisse par lui-même produire Hypothèque, ayant été reçu par un officier sans caractère suffisant, la femme se trouvera sans Hypothèque, puisque, d'un côté, son contrat ne sera pas capable de la produire, et que, d'un autre côté, la loi ne suppléera point au défaut du contrat.

» Tronçon, sur l'art. 165 de la coutume de Paris, dit précisément que les femmes mariées en pays étranger, ne peuvent être colloquées par Hypothèque que pour leurs deniers dotaux; *car, pour les donations*, ajoute-t-il, *préciputs, et gains nuptiaux*, extrà causam dotis, *qui lui ont été promis par contrat de mariage, elle n'a aucune Hypothèque tacite en France.*

» Lemaitre, en examinant notre question par rapport aux contrats de mariage, dit que, si on colloque la femme dans l'ordre d'Hypothèque pour raison de sa dot, *ce n'est qu'en vertu du droit civil qui lui donne une Hypothèque tacite pour ce sujet, et qui est universellement reçu en ce point, à cause de la faveur de la dot; son contrat ne lui sert que pour assurer ce qu'elle a apporté; et la preuve manifeste de cette vérité*, ajoute-t-il, *c'est qu'elle n'a point d'Hypothèque pour ses autres conventions.*

» Avec cette distinction, on trouve encore la solution d'un autre arrêt opposé par la dame Borier, rendu le 8 août 1598, entre la veuve et les créanciers du sieur Diego, laquelle avait été mariée à Anvers, et fut néanmoins colloquée hypothécairement pour quatre cents ducats qu'elle avait apportés en dot. Car ceux qui rapportent cet arrêt, ne marquent point que cette veuve ait été colloquée pour ses autres conventions.

» Enfin, la dame Borier objecte que la question d'Hypothèque est jugée par la disposition de l'arrêt du 28 avril 1730, qui lui permet de prendre la terre de Vilette pour l'estimation, et de prélever sur le prix ce qui pourrait lui être dû pour ses reprises et conventions matrimoniales; que, si la cour n'avait pas jugé que son contrat lui constituât une Hypothèque, et la rendit la première et la plus ancienne créancière de son mari, elle ne lui aurait pas donné la faculté de prendre les biens pour leur estimation, l'usage étant de ne donner cet avantage qu'aux créanciers privilégiés ou les premiers en Hypothèque, et dont les créances sont capables d'absorber la valeur des biens.

» Cette objection est encore facile à détruire.

» Quand la cour suspend par un arrêt l'effet d'une poursuite des criées, et permet à

un créancier de prendre des biens pour l'estimation, si mieux n'aiment les autres porter ces biens à si haut prix, etc., c'est une grâce qu'elle fait à ce créancier contre le vœu des règles ordinaires. Cette grâce peut être fondée sur différentes considérations; quelquefois elle est fondée sur ce que les biens ne sont pas d'un assez grand prix pour souffrir les frais d'un décret, ou sur ce qu'ils sont de nature à dépérir dans les longueurs de ce décret; souvent aussi cette grâce est fondée sur ce que les frais d'un décret feraient préjudice à celui qui est notoirement le premier créancier, soit par son privilége, soit par son Hypothèque, sans profiter aux autres créanciers; et ce cas est le plus ordinaire. Mais quelquefois aussi le motif de cette grâce se tire de la personne du créancier, quand c'est une veuve qui reste chargée d'enfans, dont la dot et les reprises périclitent, quand ce sont des enfans à qui il convient de conserver une terre d'affection, un ancien propre de famille, on leur donne assez facilement la faculté de prendre les biens pour l'estimation, parceque le bénéfice qu'ils peuvent trouver dans cette faculté, ne doit pas causer aux autres créanciers une grande jalousie, attendu que les frais du décret leur auraient vraisemblablement coûté autant qu'il peut y avoir dans ce bénéfice. Mais dans ces derniers cas, la grâce ne doit point nuire aux autres créanciers, quant à leur Hypothèque; et il ne s'ensuit pas que, dans l'ordre du prix de l'estimation, la veuve ou les enfans qui ont pris les biens pour l'estimation, puissent forcer tous les obstacles, et passer devant les créanciers antérieurs. Contens du premier avantage qu'on leur a donné, ils doivent rapporter aux autres créanciers ce qui leur représente la chose, le prix total de l'estimation.

» C'est sans doute sur quelque considération de cette dernière espèce, que M. Daverdoing, rapporteur de l'arrêt de 1730, s'est déterminé à faire adjuger à la dame Borier la terre de Vilette pour l'estimation : mais il n'y a pas lieu de croire pour cela que la cour ait regardé la dame Borier comme première créancière, ni qu'elle ait eu intention de juger les questions d'Hypothèque. Si la cour avait eu cette intention, elle n'aurait pas manqué de le marquer dans son arrêt, et d'exprimer que c'était au titre de première et plus ancienne créancière qu'elle déférait. On doit interpréter les oracles de la cour de la manière la plus honorable et la plus conforme à la justice et aux saines maximes, suivant lesquelles elle cherche toujours à les rendre; la cour s'en serait écartée, si elle avait donné les effets du droit civil à un contrat passé sous une domination étrangère, si elle avait donné autorité à un ministre et à un sceau étranger sur des biens français ».

D'après ces moyens respectifs des parties, arrêt est intervenu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Chol de Torpane, le 23 août 1737, qui a jugé que la dame Borier n'avait point d'Hypothèque pour les créances résultant de son contrat de mariage, et a par conséquent été beaucoup plus loin que ne l'avait voulu M. le premier président de Lamoignon, puisque ce magistrat, dans ses arrêtés, ne refusait l'Hypothèque qu'au contrat de mariage, et l'accordait à la bénédiction nuptiale, quoique donnée en pays étranger.

Nous disons que l'arrêt a jugé ce point, et nous le disons d'après un jurisconsulte contemporain, dont Boullenois (à l'endroit cité page 626), rapporte le témoignage en ces termes : « Défunt Me. Sicault, mon confrère, » qui était habile homme, et *fort exact* à recueillir les décisions du palais, m'a assuré, » qu'en la première chambre des enquêtes, il » avait été jugé par arrêt du 23 août 1737, » qu'un contrat de mariage passé en pays étranger, n'avait pas d'Hypothèque en France ».

Cependant, plus bas (page 633), le même auteur prétend que l'arrêt ne juge nullement la question : « Cet arrêt (dit-il) ayant été levé » à l'occasion d'une contestation considérable » dont nous allons parler, on trouva dans le » vu de cet arrêt, qu'entre les mêmes parties, » il était intervenu précédemment un arrêt » du 28 avril 1730, qui avait expressément » ordonné que la femme serait colloquée sur » le prix des biens de son mari situés en France, pour ses reprises et conventions matrimoniales, par Hypothèque du jour de son » contrat de mariage; mais que cet arrêt » ayant ordonné qu'il serait procédé à la liquidation des reprises et droits de la France, devant un juge commis, il avait été » prouvé, en y procédant, que la femme » avait été payée de son douaire et de son » préciput par les effets qu'elle avait eus de » la succession de son mari; et à l'égard de la » dot, la femme n'ayant pu justifier que son » mari en avait été payé, ces considérations » décisives donnèrent lieu à l'arrêt de 1737, » qui déboute la femme de ses prétentions, » mais qui ne juge nullement la question de » l'Hypothèque ».

Mais, ne craignons pas de le dire, Boullenois n'avait pas bien lu cet arrêt, lorsqu'il s'expliquait ainsi.

A la vérité, il était intervenu, en première instance, une sentence du 6 septembre 1731,

par laquelle, « faisant droit sur les préten-
» tions et demandes de la dame Borier, con-
» cernant ses reprises et conventions matri-
» moniales, à l'égard de la somme de 6,000 li-
» vres par elle répétée pour sa dot, elle avait
» été déboutée, de même que de 1500 livres
» pour son préciput; et, en ce qui concernait
» la somme de 6000 livres pour son douaire »,
il avait été ordonné « que cette somme serait
» et demeurerait compensée avec les sommes
» qu'elle avait touchées, tant du commissaire
» aux saisies réelles de Donchery, que de
» l'huissier qui avait procédé à la vente des
» effets de la succession du sieur Borier ».

Mais 1°. quand l'arrêt aurait confirmé cette sentence, il aurait toujours jugé que la dame Borier ne devait pas avoir d'Hypothèque pour son préciput, puisqu'à cet égard le premier juge avait *débouté;* et cependant le préciput faisait, aussi bien que le douaire préfix, partie des stipulations portées au contrat de mariage passé à Liége en 1699.

2°. Il y a plus : la sentence même n'a pas subsisté, et l'arrêt l'a infirmée, notamment au chef qui, en admettant une compensation, jugeait que la dame Borier avait Hypothèque pour son douaire. Nous avons dit plus haut, et il est prouvé par le *vu*, que la dame Borier en avait appelé; « 1°. en ce qu'il avait été or-
» donné qu'elle consignerait la somme entière
» de 24,000 livres, prix de l'estimation de la
» terre de Villette; 2°. en ce qu'elle avait été
» déboutée de la somme de 6000 livres pour
» sa dot; 3°. en ce qu'elle avait été pareille-
» ment déboutée de la somme de 1500 livres
» pour son préciput; 4°. en ce qu'à l'égard des
» 6000 livres pour le capital de son douaire,
» il avait été ordonné que cette somme
» serait et demeurerait compensée avec les
» sommes qu'elle avait touchées, etc. ».
Mais, de son côté, le sieur Ricart était aussi appelant, et concluait à ce que « la sentence
» fût mise au néant, en ce qu'elle ordonnait
» compensation avec les sommes reçues par
» la veuve; émendant, qu'il fût ordonné qu'elle
» serait tenue de rapporter lesdites som-
» mes..... ». L'arrêt a adopté ces dernières conclusions : il met l'appellation au néant,
« en ce que la créance prétendue par ladite
» Marguerite-Louise de Bellevaux, a été dé-
» clarée exécutoire contre la succession et les
» héritiers dudit François Borier son mari;
» émendant quant à ce, décharge la succes-
» sion dudit Borier des condamnations contre
» elle prononcées; en conséquence, déboute
» ladite de Bellevaux de sa demande en resti-
» tution de la somme de 6000 livres d'une
» part, pour sa dot, sauf à elle à se pourvoir
» contre Jacques de Bellevaux son père, pour
» raison de ladite dot, ainsi qu'elle avisera
» bon être; comme aussi la déboute de sa de-
» mande pour la somme de 300 livres de rente
» pour son douaire, pour celle de 1500 livres
» pour son préciput....., par privilége et
» préférence aux créanciers dudit Borier son
» mari, *sauf à elle à se pourvoir contre l'hé-*
» *ritier dudit Borier, ainsi qu'elle avisera* ».

Il n'est donc pas vrai que la dame Borier a été déboutée de son douaire, parcequ'elle en avait précédemment touché la valeur comme créancière hypothécaire. Ce qu'elle avait touché antérieurement, elle a été obligée de le rapporter aux créanciers; l'arrêt ne lui a laissé qu'une action simple contre l'héritier bénéficiaire de son mari : et par-là, il a bien justement jugé qu'elle n'avait pas d'Hypothèque.

Aussi est-il présenté sous cet aspect par Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Hypothèque*, sect. 2, n°. 5. Cet auteur le cite comme jugeant *in terminis*, « qu'un contrat de mariage passé à Liége,
» n'emportait point Hypothèque en France ».

Ne croyons pas pourtant que cet arrêt ait fixé la jurisprudence. La question s'est représentée plusieurs fois depuis; et les diverses décisions qu'elle a reçues, prouvent seulement le besoin qu'on a sur cette matière, d'une loi du souverain.

Le 22 octobre 1714, contrat de mariage passé à Turin, en présence du roi de Sardaigne, entre le prince et la princesse de Carignan.

Le prince de Carignan possédait de grands biens en France. Après son décès, des créanciers parurent; et il s'éleva entre eux et la princesse sa veuve, des contestations au sujet de l'Hypothèque que celle-ci prétendait du jour de son contrat de mariage, pour ses reprises et conventions matrimoniales.

La question fut amplement discutée; il y eut de part et d'autre des mémoires très-approfondis; et par arrêt rendu le 4 septembre 1744, à la troisième chambre des enquêtes, où les parties avaient été renvoyées, le parlement de Paris prononça en faveur de la princesse de Carignan.

Les créanciers s'étant pourvus en cassation au conseil, la question a été examinée de nouveau.

La princesse de Carignan avait en sa faveur une circonstance bien favorable. Ce n'était pas une Hypothèque *présumée* qu'elle prétendait, comme munie d'un acte public; c'était une Hypothèque vraiment conventionnelle. Le contrat de mariage renfermait,

de la part des contractans, une obligation réciproque de tous leurs biens présens et à venir.

[[Elle prouvait d'ailleurs que les tribunaux de la Savoie et du Piémont accordaient l'Hypothèque tacite aux contrats passés devant notaires en France (fait qui a été reconnu depuis par le traité du 24 mars 1760, dont il est parlé dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 2); et elle concluait de là que, par droit de réciprocité, les tribunaux français devaient accorder le même avantage aux contrats passés devant notaire dans les états du roi de Sardaigne.

De leur côté, les créanciers, dans des requêtes rédigées par le célèbre d'Héricourt et que l'on peut voir dans le tome 2 des *œuvres posthumes* de ce savant jurisconsulte, opposaient au premier de ces moyens la généralité de la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, et au second les observations que j'ai transcrites dans des conclusions du 22 janvier 1806, rapportées au mot *Étranger*, §. 2.]]

Ces moyens respectifs ont d'abord partagé le conseil; enfin, le parti des créanciers l'a emporté d'une voix, et l'arrêt du parlement de Paris a été cassé le 18 mars 1748.

Voici une espèce qui a été jugée depuis au parlement de Lorraine.

Henri Labatte et Anne Dupuis, tous deux comédiens dans une troupe de campagne, se sont engagés par un contrat de mariage passé le 26 mars 1742, devant les notaires de la ville d'Avignon. Ce contrat a été suivi le même jour, de la bénédiction nuptiale.

Henri Labatte est mort à Metz, au mois de novembre 1773. Sa veuve a demandé son augment de dot, et a prétendu en être payée par préférence aux autres créanciers.

La cause portée au parlement de Nancy, les créanciers soutenaient que le contrat de mariage ne pouvait pas produire d'Hypothèque en France.

M. Lacretelle, défenseur de la veuve, répondait en ces termes :

« Quelle est la nature de l'Hypothèque? quels sont ses effets?

» L'Hypothèque est un rempart inventé par la prudence contre la mauvaise foi. La nature avait fait les hommes pour s'unir : ils n'ont pu vivre ensemble sans contracter entre eux des engagemens; ils n'ont pu s'engager sans chercher à se tromper : l'intérêt qui avait formé leurs liens, en était un garant suspect.

» On a donc imaginé ce droit bizarre en apparence, mais sage en effet, qui fait que le bien dont nous jouissons, appartient réellement à un autre. Il est l'effort le mieux conçu d'une propriété jalouse et inquiète.

» Mais la société, en l'admettant, en a utilement limité l'usage. On a vu surtout que, destiné à rendre vain le signe commun de la propriété, il devait avoir, comme la possession qui est ce signe, une publicité.

» Et l'on a voulu que tout acte privé, tout acte qui n'admet que des parties et non des témoins, tout acte dont la date et la réalité sont des secrets renfermés entre les personnes qui l'ont souscrit, ne pût prétendre à l'Hypothèque.

» On l'a réservée pour les conventions reçues par des officiers publics, pour les engagemens que l'on contracte avec la loi même, qui manifeste toutes ses œuvres, et pour les condamnations qu'elle prononce.

» Le caractère primordial et essentiel de l'Hypothèque, c'est donc de porter l'empreinte de l'intention des parties, et de n'être appliquée que par un acte certain et connu : il n'en faut pas davantage pour qu'elle opère son effet.

» Or, ces idées expliquent la question que nous agitons. N'y a-t-il pas partout des officiers publics, créés par le souverain, surveillés par les magistrats, et destinés à imprimer l'Hypothèque aux actes qu'ils reçoivent?

» Quand ceux qui résident chez des étrangers, disent : *nous avons assisté à une convention, elle est sincère;* ou bien, *les paroles qu'on a prononcées devant nous, ne l'étaient pas;* parlent-ils moins sûrement, moins hautement que les nôtres?

» Pourquoi donc ne donnerions-nous pas un effet à leur témoignage, quand nous ne pouvons lui refuser notre croyance? Les différentes nations ne doivent-elles pas se traiter mutuellement avec cette déférence? Serait-ce une inimitié aveugle, une incompatibilité sans remède, qui les feraient ainsi agir contre elles-mêmes?

» Non, il s'en faut bien qu'un principe si peu réfléchi soit consacré dans le droit public de l'Europe. Nous occupons parmi les nations, un rang trop distingué, pour qu'il ne soit pas tout à la fois de notre intérêt et de notre gloire, de donner l'exemple de cette utile condescendance; aussi ce n'est point du tout une maxime en France, qu'un contrat passé chez l'étranger, ne jouit pas chez nous du privilége de l'Hypothèque.

» Je sais que l'opinion que je propose, est combattue par plusieurs auteurs, et même par quelques arrêts. Je ne me perdrai pas dans cette discussion; mais, s'il me fallait en-

trer dans le champ des citations, où, après l'ennui, l'on ne trouve souvent que l'erreur, je ne serais pas embarrassé de combattre à armes égales. Au reste, ma victoire même serait peu utile dans ce moment. L'unique point que j'ai besoin de prouver, c'est que le contrat d'où dérivent les droits de ma partie, passé à Avignon, peut, par cette raison même, emporter Hypothèque en France.

» En effet, le comtat vénaissin, dont Avignon est la capitale, a été abandonné, en 1348, à Clément V, par Jeanne Ire, princesse de Naples et comtesse de Provence.

» Avignon a été l'asile et le siége de cinq pontifes de l'église; et c'est par son nom qu'on désigne un des plus longs schismes qui aient jamais troublé l'église.

» Cette ville était déjà fameuse sous une autre sorte d'empire. Aussi ancienne que Marseille, elle partageait sa grandeur pendant que les provinces où nous vivons étaient encore ensevelies dans les vastes ténèbres de la barbarie.

» Mais cette double illustration n'a jamais fait que la rendre plus précieuse à la puissance à qui les révolutions des empires et les traités l'ont acquise.

» Jamais la France n'a confirmé l'aliénation qui en a été faite : elle a toujours défendu, elle maintient encore sa souveraineté dans cette ville, en même temps qu'elle en laisse l'exercice au premier pontife de l'église. En 1763, le parlement d'Aix a rendu un arrêt qui déclare *le comtat d'Avignon être de l'ancien domaine et dépendance du comté de Provence, et n'avoir pu en être aliéné, et ordonne que le roi en sera remis en possession.*

» Ce pays est donc réputé du domaine de la France : il est situé dans son enclave.

» Aussi ses habitans ne sont-ils distingués de nous par le retranchement d'aucun de nos priviléges. Ils sont régnicoles chez nous; ils peuvent prétendre à nos offices, à nos bénéfices; leur archevêque est au nombre des évêques de France; les agens généraux du clergé lui adressent les ordres du roi comme aux autres prélats; leur université est assimilée à celle de Paris; elle a un droit qui constitue la fraternité la plus entière; elle peut nommer des gradués à nos patrons. Ainsi, les contrats passés à Avignon, sont censés l'être en France. Celui de la veuve Labatte a donc pu affecter la succession de son mari.

» D'ailleurs, les créanciers du sieur Labatte ne trouvent aucun avantage dans cette question, parceque la faveur que nos lois accordent à tous les droits du mariage, repousse leur prétention.

» C'est en effet une vérité certaine, qu'une femme doit avoir Hypothèque pour ses droits matrimoniaux, du jour de la célébration du mariage, s'il n'y a pas eu de contrat, ou si le contrat, par quelque vice extrinsèque, ne peut pas opérer cet effet.

» Si l'Hypothèque n'est autre chose qu'un droit accordé pour sûreté d'un engagement, si elle n'a besoin que d'être fondée sur une convention expresse, et d'être notifiée à tous ceux à qui elle pourrait nuire, tout oblige de la supposer ici, et rien n'empêche de l'admettre.

» Une femme qui remet entre les mains d'un époux ce qu'elle destine à leur subsistance commune, qui reçoit en même temps le prix de ce sacrifice, et un bienfait offert par la plus juste affection, est censée avoir voulu prendre toutes les précautions pour s'assurer des droits ou des avantages aussi importans.

» D'un autre côté, son mari, forcé dans le compte qu'il doit de la dot, libre dans ses dons, mais jaloux de les éterniser, doit les chérir aussi, ces mêmes précautions, auxquelles d'ailleurs il ne pouvait se refuser.

» Il ne manque donc que la proclamation et une époque précise à leur engagement, pour le rendre susceptible de l'Hypothèque. Et cette publicité, cette date, il les reçoit par la solennité que l'église ajoute au mariage, qu'il rend plus auguste en le sanctifiant ».

Sur ces raisons, qui sûrement n'étaient pas toutes sans réplique, le parlement de Nancy, par arrêt du mois de janvier 1775, a ordonné que la veuve Labatte serait colloquée en ordre d'Hypothèque du jour de son contrat de mariage.

XIII. Il y a, suivant plusieurs jurisconsultes, une autre exception à la maxime qui refuse toute Hypothèque aux contrats passés hors du royaume; et elle tombe, disent-ils, sur le cas où, par acte fait en pays étranger, le débiteur a hypothéqué expressément ses biens.

On a déjà remarqué que cette circonstance n'a pas empêché le conseil du roi de casser l'arrêt du parlement de Paris de 1744, qui avait donné en France un effet hypothécaire à un contrat de mariage passé en Piémont. Et c'est déjà un grand préjugé contre le système de ces auteurs. Voici au surplus, comment Boullenois, l'un d'eux, cherche à justifier ce système (tome 1, page 631) :

« Il paraîtrait que, par le droit même des gens, l'Hypothèque conventionnelle expresse dût avoir lieu partout.

» Je sais qu'on m'opposera d'abord que l'Hypothèque est de l'invention des Grecs; que le droit civil l'a admise, en déférant à l'autorité du prêteur; que Cujas l'a nommément exceptée de tous les contrats introduits par le droit des gens, et que c'est l'autorité du prêteur qui lui a donné de l'efficacité. *Hæc obligatio efficax ex jure prætorio*, dit-il, sur la loi 5, D. *de justitiâ et jure*.

» Mais, sans remonter à la première origine de l'Hypothèque conventionnelle expresse, sans examiner si elle se tire des Grecs, des Romains ou des nations plus reculées encore, sans m'embarrasser si c'est le prêteur qui lui a donné cours, et l'a rendue utile et efficace; sans discuter s'il ne faut pas distinguer l'action d'Hypothèque qui s'intente contre le débiteur possesseur de la chose hypothéquée, dont l'origine est assez obscure, d'avec l'action hypothécaire qui s'intente contre le tiers détenteur dont l'origine est due au prêteur Servius, je me renferme dans un point. L'Hypothèque est une convention, c'est une sûreté convenue entre les parties pour l'accomplissement des choses auxquelles elles se sont engagées; c'est un droit qu'elles ont accordé sur les biens dont elles sont propriétaires. *Solâ conventio format Hypothecam*, dit Dumoulin, art. 1, ch. 70 de l'ancienne coutume de Paris, en parlant des actes passés par-devant les notaires épiscopaux. Cette convention ne sera pas du droit des gens, si l'on veut; mais elle doit être exécutée par le droit des gens, parceque le droit des gens veut que toutes les conventions qui sont sages, raisonnables et de bonne foi, qui par conséquent ne sont, ni contre les bonnes mœurs, ni contre une loi prohibitive, soient nécessairement exécutées: toutes ces sortes de conventions, encore même qu'elles tirent leur origine du droit civil, deviennent comme conventions, sujettes au droit des gens; c'est ce qui a fait dire à Vinnius qu'il n'y avait aucune obligation qu'on pût dire purement et simplement être du droit civil, mais seulement à quelques égards, en tant que le droit civil y avait attaché une forme et une manière de les contracter. *Illud interim hic affirmare ausim nullam obligationem dici posse simpliciter et absolutè esse juris civilis, sed duntaxat, quatenùs nimirùm non nisi sub certo modo et formâ ex consensu obligatio, jure civili producitur.*

» Mais, pour la constitution d'Hypothèque conventionnelle expresse, nous ne croyons pas qu'il y ait d'autres formes requises que celles qui sont nécessaires pour constater la convention, et cette forme dépend de ce que les lois ou les parties contractent, requièrent pour assurer la vérité de toutes les conventions: cette forme observée, il y a une convention, et le droit des gens veut qu'elle soit exécutée ».

[[Quant à l'arrêt du conseil du 18 mars 1748, Boullenois, après avoir fait remarquer qu'il n'a passé que d'une voix, ajoute: « J'ai » appris depuis qu'en Savoie on ne donne pas » d'Hypothèque à nos contrats; et par cette » raison, il ne paraît pas naturel que nous » en donnions aux contrats de Savoie. Les » principes demanderaient que partout on » accordât la même Hypothèque; mais puis- » que la réciprocité manque en Savoie, cela » fait cesser les principes ».

En s'expliquant ainsi, Boullenois semble faire entendre que c'est à ce prétendu défaut de réciprocité que l'on doit imputer la cassation de l'arrêt du parlement de Paris, du 4 septembre 1744.

Mais on a vu au n°. précédent, qu'il s'en fallait de beaucoup que les créanciers du prince de Carignan pussent se prévaloir et se prévalussent en effet du prétendu fait que l'on ne donnait point en Savoie d'Hypothèque à nos contrats, puisqu'ils étaient réduits à combattre l'argument que la princesse de Carignan tirait du fait contraire bien établi.

Il faut donc nécessairement convenir que l'arrêt du conseil du 18 mars 1748 a rejeté l'opinion de Boullenois; et j'ajoute (en me référant à ce que j'ai dit dans les conclusions du 20 novembre 1809, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 2) qu'il a dû la rejeter.]]

[XIV. Au surplus, Boullenois lui-même reconnaît que son système ne peut pas être admis quand il s'agit d'Hypothèque sur des biens situés dans les coutumes de nantissement, c'est-à-dire, dans celles qui ne permettent d'hypothéquer les immeubles que par certaines formalités réelles. En effet, si un contrat passé, par exemple, à Paris ou à Lyon, ne peut pas, de lui-même, étendre sur un héritage situé dans l'une de ces coutumes, l'Hypothèque qu'il produit, tant dans le lieu de sa confection que dans tous les lieux où il existe une jurisprudence semblable, à bien plus forte raison, un contrat passé hors de France ne le pourra-t-il point.

Mais quelles sont ces coutumes?

Avant l'édit du mois de juin 1771, dont il sera parlé ci-après, §. 13, on en comptait un très-grand nombre dans le ressort du parlement de Paris. Telles étaient celles de Ver-

mandois, Châlons, Reims, Valois, Amiens, Boulonnais, Ponthieu et Montreuil. Il ne suffisait pas alors, pour acquérir Hypothèque dans ces coutumes, d'avoir un titre passé devant notaire; il fallait encore le faire nantir dans la juridiction du lieu où étaient situés les biens. Ce nantissement était une espèce de mise en possession fictive; et l'on n'était pas colloqué dans l'ordre, suivant la date de son contrat, mais suivant celle de son nantissement. Aujourd'hui, tout cela est changé; et il n'y a plus une seule des coutumes citées, dans lesquelles les contrats notariés n'aient, par rapport à l'Hypothèque, le même effet qu'ils opèrent dans celles de Paris, d'Orléans, de Normandie, etc.

Mais l'ancien usage s'est conservé dans le ressort du parlement de Flandre et dans celui du conseil provincial d'Artois. L'édit de 1771 n'est exécuté ni dans l'un ni dans l'autre, et le nantissement est encore nécessaire dans l'un et l'autre, pour donner Hypothèque.

Pour ne pas nous répéter inutilement ici, nous nous contenterons de renvoyer à ce que nous avons dit sur cette matière aux articles *Devoirs de loi, Nantissement, Rapport à loi, Reconnaissance échevinale* et *Scel aux connaissances*.

Nous ajouterons seulement qu'il y dans la châtellenie de Lille une manière d'acquérir Hypothèque, sans employer aucune des formalités du nantissement proprement dit. Elle consiste à faire revêtir le contrat du scel du bailliage de Lille. C'est ce que nous apprend une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, du 10 janvier 1592, loi peu connue, et qu'il est, par cette raison, nécessaire de transcrire ici :

« A notre gouverneur de Lille, ou son lieutenant audit Lille, salut. Sur diverses remontrances à nous faites dès l'an 1589, de l'inutile dépense qu'était soutenue jusques ores, par la multiplicité des procès et litiges, longueurs, distance et diversité de procédures, résultant de la pratique des mains-assises et mises de fait en vertu des commissions qui s'obtenaient en notre gouvernance dudit Lille, sur les biens et héritages de ceux qui étaient obligés, et ce pour induire et soutenir l'Hypothèque sur lesdits biens, après l'aliénation desquels par vente volontaire ou par décret, demeuraient par années entières les deniers provenans des prix nantis ès mains du dépositaire, se suscitant diverses contentions par contradictions des Hypothèques et reconnaissance de la vraie désignation des abouts et confins des biens que l'on disait hypothéqués, bonne partie desdits litiges causée pour ne se trouver les devoirs requis à la création desdites Hypothèques, par les susdits moyens de mains-assise, ou mise de fait dûment observés, ou lesdits biens obligés et hypothéqués non clairement spécifiés, désignés ni consignés, voire se trouvaient ordinairement les plus anciennes desdites Hypothèques débattues sur la variation et changement desdits confins, à la grande foule de nos sujets et la ruine de plusieurs d'iceux, et au seul avantage et profit des ministres de justice; à quoi désirant qu'il fût pourvu et empêcher l'ultérieure continuation de choses de tel préjudice, sans y remédier; nous, pour y parvenir, aurions été requis d'ordonner et déclarer, que le scel du *souverain bailliage* (1) de Lille, apposé aux contrats et obligations, fut de constitution de rentes ou autres, louées et passées par-devant les auditeurs du souverain bailliage de Lille, qui sont en nombre de douze (2), créerait et engendrerait Hypothèque dès l'instant de la laudation et passation, comme fait le *scel aux connaissances* des maïeurs et échevins de notredite ville, de contrats passés par-devant iceux. Nous, pour plus mûrement pourvoir, aurions fait communiquer cet expédient aux états de notredite ville et châtellenie de Lille, Douai et Orchies, lesquels, par leur rescription du susdit an 89 en juin, auraient déclaré que de telle introduction résulterait un grand bien au public, avec retranchement de frais de diversité de procédures; et qu'en considération de tel grand bénéfice, que octroyerions en ce à nos sujets, le droit dudit scel, qui se levait et prenait à notre profit, pourrait être redoublé, et qu'au paiement d'icelui seraient assujettis tous contrats qui seraient passés par-devant lesdits auditeurs. De même auraient été consultés les bailli, hommes de fiefs et conseil de notre *bailliage* (3) dudit Lille, et diverses fois été ouïs sur cette même besogne les lieutenans et autres officiers de la gouvernance, comme aussi les présidens et gens de notre chambre des comptes audit Lille, et subsécutivement les président et gens de notre grand-conseil à Malines.

» Finalement nous, ayant le tout fait visiter en nos conseaux privés et des finances, avons,

(1) Ces termes sont, à Lille et à Douai, synonymes de *gouvernance*.

(2) *V.* l'article *Auditeur*.

(3) C'est le bailliage de la salle de Lille, tribunal qui n'a rien de commun avec le *souverain bailliage*, que l'on appelle encore *gouvernance*.

par la délibération de notre très-cher et très-amé bon neveu le duc de Parme, etc., par provision et forme d'essai, et pour éprouver si ce remède serait de relief et soulagement à nos sujets, ordonné et ordonnons par ces présentes, que toutes obligations quelles elles soient, allouées et passées dorénavant par-devant lesdits auditeurs, et sous le scel du souverain bailliage dudit Lille, créeront Hypothèque sur tous fiefs et héritages et biens y adhérens, ores qu'ils seraient réputés pour meubles, situés en la châtellenie dudit Lille, ou y ressortissans; appartenans ou qui appartiendraient depuis aux personnes obligées, et ce dès l'instant que lesdites obligations seraient passées comme dit est; et que de même les reconnaissances et actes de prononciation d'exécution desdites lettres, par-devant le gouverneur dudit Lille, ou son lieutenant, gardien dudit scel, et sous lui, par les héritiers desdits obligés, leurs veuves demeurées ès biens et dettes d'iceux, ou bien autres successeurs à titre singulier ou universel, créeraient semblable Hypothèque; et que lesdits officiers de la gouvernance auront l'autorité de faire lesdites reconnaissances, et prononcer sur l'exécution où que soient résidens les héritiers desdits biens; et que des susdites reconnaissances et actes de prononciation sera tenue note par bon registre par le greffier de notre gouvernance, auquel chacun pourra avoir recours à la conservation du droit de toute personne à qui le fait pourrait toucher; et qu'en vertu de telle obligation et réponse, les seigneurs de qui seront tenus les fiefs, héritages et biens y adhérens, pourront, sur la note des registres et sans autre adjudication, poursuivre et faire liquider les droits seigneuriaux qui leur pourraient être à ce regard dus, et leur compéter et appartenir. Ordonnant pour ce auxdits auditeurs ayant fait signer les minutes des instrumens de contrats par eux reçus sous ledit scel, les porter au greffier du bailliage avec le droit de maille, dès le lendemain de la passation, si elle est advenue en ladite ville de Lille, et dans le tiers jours au plus tard, si c'est hors d'icelle, pour incontinent y être enregistrées par ordre, suivant les dates, par ledit greffier du bailliage, et signées par lesdits auditeurs; en avérant lesdites signatures mises sur lesdites minutes; en chargeant ledit greffier de faire bonne et sûre garde d'icelles minutes, pour y avoir recours où besoin serait. Et à peine de par l'auditeur défaillant à ce que dessus, fourfaire son état, et le greffier omettant la registrature, de l'amender arbitrairement. Comme aussi seront punissables lesdits greffiers, s'ils refusaient communiquer lesdits registres ou en bailler extrait à qui jurerait en avoir besoin. Le tout moyennant salaire de trois patars.

» Sans par ce que dessus empêcher que ceux qui se voudront servir de ce bénéfice et privilége du scel, ainsi désireront d'en suivre l'ancienne forme de relation d'Hypothèque, le puissent faire et s'en aider comme ci-devant. Et en reconnaissance de ce bien, sera dorénavant payé à notre profit pour le droit du susdit scel, qui soulait être ci-devant d'une maille pour florin, deux deniers artois. Lequel droit l'on déclare devoir être préalablement levés de tous autres contrats passés sous ledit scel et par-devant lesdits auditeurs, et ce au fœur de la somme désignée. Duquel droit le greffier du bailliage rendra compte à notre profit en la manière accoutumée.

» Et afin que de notre ordonnance personne ne puisse prétendre cause d'ignorance, ains s'aider et prévaloir du bénéfice et privilége du scel y mentionné, nous vous mandons, etc. ».

Il est à remarquer que l'Hypothèque acquise par cette voie, ne s'étend pas sur les biens situés hors de la châtellenie de Lille.

Il est vrai que, par les lettres-patentes du 14 mars 1783, qui attribuent à la gouvernance de Lille la juridiction royale ordinaire sur les lieux du Tournaisis enclavés dans la châtellenie de Lille que l'impératrice reine de Hongrie a cédés au roi par les conventions des limites des 16 mai 1769 et 29 décembre 1779, le roi avait déclaré « que l'ordonnance » du 10 septembre 1591, concernant l'Hypothèque tacite du bailliage de Lille, aurait, » relativement aux biens situés dans les susdits enclavemens, la même exécution que » pour les autres biens de ladite châtellenie ».

Mais le parlement de Flandre, en enregistrant cette loi, le 8 mai 1783, a arrêté « qu'il » serait sursis, sous le bon plaisir du roi, à » l'exécution de l'ordonnance de 1591, dans » les lieux et enclavemens mentionnés ès- » dites lettres-patentes, jusqu'à ce qu'il ait » plu audit seigneur roi de faire connaître » plus particulièrement sa volonté sur les » représentations qui lui seront faites à cet » égard ».

XV. Avant de terminer ce paragraphe, jetons un coup-d'œil sur une question qui peut se présenter fréquemment.

Nous avons vu que les contrats notariés

passés dans l'intérieur de la France, n'emportent pas Hypothèque sur les biens situés, soit dans le ressort du parlement de Flandre, soit dans celui du conseil d'Artois; et que, pour leur donner cet effet, il est indispensable qu'ils soient nantis *ou réalisés*. Doit-on, par réciprocité, regarder les contrats notariés qui se passent en Artois ou en Flandre, comme incapables de produire Hypothèque sur les biens situés dans l'intérieur de la France?

Non. Ceux qui contractent en Flandre ou en Artois devant notaires, n'ont pas moins l'intention de se donner toutes les sûretés possibles, que s'ils contractaient à Paris : il est vrai que cette intention est sans effet par rapport aux biens de la Flandre ou de l'Artois, et cela parceque la loi qui régit ces biens, résiste à toute Hypothèque purement contractuelle; mais elle n'en doit pas moins avoir son effet sur les biens situés dans les coutumes où l'Hypothèque générale s'acquiert sans le secours du nantissement. En vain opposerait-on le principe qu'on est toujours censé se conformer à la loi du lieu où l'on contracte : ce principe admet constamment une exception dans le cas où la loi est prohibitive. C'est ce que prouve clairement Voët, sur le Digeste, liv. 1, titre *de statutis*. Ainsi, que les Hypothèques contractuelles soient rejetées en Flandre et en Artois, cela n'empêche pas que ceux qui contractent dans l'une ou l'autre province, ne soient par-là même, censés hypothéquer les biens qu'ils possèdent dans les pays où elles sont admises.

Aussi a-t-il été jugé par un arrêt de la seconde chambre des enquêtes du parlement de Paris, du 24 mai 1700, qu'un contrat de mariage passé à Arras le 31 octobre 1669, emportait Hypothèque sur les biens que l'un des contractans avait laissés dans la coutume de Paris. Cet arrêt est rapporté par Maillart, sur la coutume d'Artois, art. 74.]

[[*V.* ce que je dis sur cette question à l'article *Enregistrement, (droit d')*, §. 4, n°. 3.

XVI. Remarquez, au surplus, que l'abolition des justices seigneuriales et la suppression de tous les anciens tribunaux avaient fait cesser l'Hypothèque par nantissement plusieurs années avant l'introduction du régime hypothécaire actuel. Mais qu'y avait-on substitué? *V.* l'article *Devoirs de loi*, §. 4.]]

§. VI. *De l'Hypothèque qui résulte des jugemens.*

I. L'Hypothèque judiciaire est purement de notre droit français; elle était inconnue dans le droit romain; car il ne faut pas la confondre avec le gage judiciaire qui est reçu parmi nous. Le gage judiciaire ne s'acquérait dans le droit romain, que par la saisie des biens du débiteur, faite par un exécuteur ou appariteur que le magistrat commettait à cet effet. On entend de même parmi nous, par gage judiciaire, les immeubles saisis réellement, à l'administration desquels il a été établi un commissaire, et dont il a été fait des baux en justice. Les meubles deviennent de même, par la saisie et l'établissement du gardien, un gage judiciaire.

L'Hypothèque judiciaire procède du jugement, sans exécution ni appréhension de fait. Le débiteur demeure, comme à l'égard de l'Hypothèque conventionnelle, en possession de la chose hypothéquée; au lieu que le gage judiciaire ne peut s'acquérir, que par la déposition du débiteur et par la mise de ses biens sous la main et l'autorité de la justice; car tant qu'on n'a pas établi de commissaire ou de gardien aux biens saisis, le débiteur n'est pas dépossédé, et il n'y a pas de gage judiciaire.

Quand on dit que le débiteur doit être dépossédé, on n'entend parler que d'une dépossession de fait; car jusqu'à la vente, le débiteur conserve toujours la possession de droit : il peut prescrire, intenter la complainte, et il rentre dans tous ses droits en payant ses créanciers.

L'Hypothèque judiciaire comprend tous les biens présens et à venir, au lieu que le gage judiciaire ne comprend que ceux qui ont été saisis.

II. Les obligations sous seing-privé emportent Hypothèque du jour qu'elles ont été reconnues en justice, ou tenues pour reconnues, même par une sentence par défaut. Si le débiteur dénie sa signature, le créancier qui la fait vérifier, a Hypothèque du jour de la dénégation. C'est la disposition expresse de l'art. 95 de l'ordonnance de 1539.

III. Les sentences des officiaux et les jugemens rendus en pays étranger, ne donnent pas Hypothèque sur les biens des condamnés situés en France : les premières, parceque les officiaux n'ont pas d'autorité sur le temporel; les secondes, parceque les juges étrangers n'ont pas d'autorité en France.

IV. Pothier, dans ses *Œuvres posthumes*, dit que les sentences des arbitres ne portent Hypothèque que du jour de l'homologation. La raison qu'il en donne, est que les arbitres n'ont aucune autorité publique, et par con-

séquent que leurs sentences ne peuvent produire Hypothèque jusqu'à ce qu'elles aient reçu cette autorité par l'homologation. Je crois au contraire que l'Hypothèque doit remonter à la date du compromis passé devant notaires; car c'est de cet acte que résulte le pouvoir des arbitres et l'obligation des parties : c'est par cet acte qu'elles se sont engagées à exécuter ce qui serait décidé par les arbitres. Le notaire qui a reçu le compromis, lui donne le caractère d'authenticité qui produit l'Hypothèque.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 2; et ci-après, sect. 2, §. 2, art. 3.]]

[V. Le créancier d'une succession qui est jacente ou appréhendée par bénéfice d'inventaire, peut-il, en obtenant sentence contre elle, pendant qu'elle est dans cet état, acquérir une Hypothèque valable, et se faire, en vertu de ce titre, colloquer avant les créanciers chirographaires?

Cette question a beaucoup d'affinité avec celle de savoir si, dans certaines coutumes de nantissement, une mise de fait exploitée sur une hérédité jacente, peut emporter Hypothèque. On verra à l'article *Mise de fait*, que la jurisprudence du parlement de Flandre est très-incertaine sur celle-ci. Quant à la première, elle est décidée par l'arrêt du parlement de Paris, du 23 août 1737, rapporté dans le paragraphe précédent, n°. 12.

On se rappelle en effet, que la dame veuve Borier, après la mort de son mari, avait obtenu, contre l'héritier bénéficiaire de celui-ci, deux sentences des 29 novembre 1721 et 10 février 1723, qui avaient pour objet ses reprises et conventions matrimoniales et quelques autres créances particulières. En vertu de ces sentences, la dame Borier prétendait se faire colloquer avant le sieur Ricart, qui n'avait obtenu condamnation contre l'héritier bénéficiaire, que long-temps après elle.

« Ce moyen subsidiaire (disait le sieur Ricart) est facile à réfuter. C'est une maxime constante, enseignée par Lebrun, *Traité des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n°. 12, que l'instant de la mort d'un homme fixe tous les droits actifs et passifs de la succession, tant par rapport à ses héritiers, que par rapport à ses créanciers; et à l'égard des créanciers, leur état est fixé principalement, parcequ'il n'y a plus de personne contre laquelle ils puissent diriger aucune action pour acquérir un droit nouveau; ils ne peuvent plus agir que contre un curateur à la succession, qui n'est qu'un nom, ou contre l'héritier, qui, à la vérité, représente, et à certains égards, tient lieu de la personne même du défunt : mais le bénéfice de séparation, qui a lieu de plein droit en faveur des créanciers, le met à couvert des suites de cette représentation, et de tout ce qu'un d'entre eux pourrait faire collusoirement avec cet héritier en fraude des autres. Ce bénéfice met les créanciers du défunt en droit de se faire rendre ses biens francs et quittes de toutes les charges que l'héritier peut y avoir imposées, et tels que s'ils n'eussent jamais été dans sa main.

» C'est pourquoi, après la mort d'un débiteur, ses créanciers ne peuvent plus acquérir d'Hypothèque sur ses biens, en tant qu'ils sont biens de l'héritier; et conséquemment les sentences obtenues par les plus diligens d'entre eux, ne leur peuvent servir que contre les biens personnels de l'héritier, et nullement contre ceux du défunt.

» En effet, quels inconvéniens n'y aurait-il pas à donner Hypothèque sur les biens du défunt, aux créanciers les plus diligens? Dès qu'un débiteur aurait les yeux fermés, ses créanciers seraient obligés de fondre avec empressement sur la succession, pour prendre leurs sûretés; et leur sort dépendrait de la bonne volonté d'un héritier ou d'un greffier qui donnerait la préférence à son gré. Ces inconvéniens se sentent parfaitement dans le cas de banqueroute; et c'est pour cela que, par une jurisprudence constante, confirmée par la déclaration du 18 novembre 1702, les sentences obtenues depuis la banqueroute ouverte et même dix jours auparavant, ne donnent lieu à aucune préférence entre les créanciers du banqueroutier.

» Ainsi, toute la diligence dont a usé la dame Borier, en obtenant, la première, des sentences contre la succession bénéficiaire du feu sieur Borier, ne lui a pu procurer aucune Hypothèque sur la terre de Vilette, relativement à Ricart et aux autres créanciers du défunt ».

Sur ces raisons, l'arrêt du 23 août 1737 a jugé que la dame Borier n'avait acquis aucune Hypothèque par les sentences qu'elle avait obtenues après le décès de son mari contre la succession bénéficiaire. On a seulement excepté, par un motif de pure humanité, des frais de couches qu'elle répétait et qui lui ont été accordés avec Hypothèque du 11 février 1723, jour de la sentence qui les lui avait adjugés.

§. VII. *De l'Hypothèque qui s'acquiert par saisie, clain, arrêt, mise de fait, plainte à loi,* etc.

Il y a plusieurs coutumes dans la Belgique où l'on acquiert Hypothèque sur un bien, par cela seul qu'on le saisit, soit par *clain* ordinaire, soit par *mise de fait*, soit par *plainte à loi*.

Il est inutile de répéter ici tout ce que nous avons dit là-dessus aux mots *Clain, Main-assise, Mise de fait, Plainte à loi* et *Ville d'arrêt*.

Mais il reste sur cette matière une question fort importante : c'est de savoir si la disposition des déclarations de 1702 et de 1718, qui annullent les Hypothèques acquises dans les dix jours antérieurs à l'ouverture d'une faillite, doit s'appliquer à celles qui résultent des *saisies?*

Un arrêt du parlement de Flandre, du 31 octobre 1721, a jugé pour l'affirmative. La contestation était entre le curateur à la faillite de Marie-Angélique Var, intimée, et Jean-François Mulier, appelant d'une sentence des consuls de Lille, du 28 février 1719, qui avait décidé de même.

La question s'est représentée neuf ans après, et a donné lieu à une discussion fort approfondie. Voici le fait.

Charles-François Mourette, marchand à Douai, est tombé en faillite le 17 février 1726; le scellé a été apposé le même jour sur ses meubles et effets.

Le 8 du même mois, Charles-Martin Desbuissons, marchand à Lille, l'un de ses créanciers, avait fait exploiter une mise de fait sur vingt rasières et une coupe de terre, que Mourette possédait à Oignies, en Artois.

Le 29 mars suivant, le sieur Henry, libraire à Lille, et les autres créanciers de Mourette, hors le sieur Desbuissons, ont signé un contrat d'atermoiement, par lequel ils lui ont fait remise de la moitié de ses dettes, moyennant l'abandonnement qu'il leur faisait des biens d'Oignies.

Le sieur Desbuissons, poursuivi pour voir homologuer ce contrat, a répondu qu'il avait Hypothèque, et qu'ainsi il n'était pas tenu de souscrire aux remises que les créanciers formant les trois quarts en somme, avaient jugé à propos de faire à leur débiteur commun.

Sentence du siége échevinal de Douai, du 16 août 1727, qui déboute les créanciers unis de Mourette, de leur demande en homologation. Appel à la gouvernance.

Le 18 février 1728, sentence confirmative.

La cause portée par un second appel au parlement de Flandre, on disait, pour soutenir la décision des deux premiers tribunaux, que le seul préambule de la déclaration du 27 mars 1718 prouvait clairement que les Hypothèques acquises par saisie et mise de fait, n'étaient pas comprises dans la règle des dix jours.

« Voici (ajoutait-on) comment est conçu ce préambule : *L'application que nous avons continuellement à tout ce qui peut être avantageux au commerce de notre royaume, aurait donné lieu aux négocians de nous représenter que rien ne peut contribuer plus efficacement à rendre le commerce florissant, que la fidélité et la bonne foi; et que quoiqu'il ait été fait plusieurs règlemens sur ce sujet..., il ne laisse pas de se commettre souvent de très-grands abus dans les faillites des marchands, par des cessions, transports, obligations, et autres actes frauduleux, soit d'intelligence avec quelqu'un de leurs créanciers, ou pour supposer de nouvelles dettes, et par des sentences qu'ils laissent rendre contre eux à la veille de leur faillite, à l'effet de donner Hypothèque et préférence aux uns, au préjudice des autres; ce qui cause des procès entre les véritables et anciens créanciers,* etc; *que ces difficultés cesseraient, et qu'il y aurait moins de lieu à la fraude, s'il y avait une règle uniforme pour tout le royaume, et un temps prescrit dans lequel les cessions, transports, et tous autres actes qui se feraient par les marchands débiteurs, seraient déclarés nuls, même les sentences qui seraient rendues contre eux. A ces causes,* etc.

» L'objet du législateur dans cette déclaration est donc d'entretenir *la fidélité* et *la bonne foi* dans le commerce, et de réprimer les *abus* qui s'y commettent, soit par des actes frauduleux que font les débiteurs, *d'intelligence avec quelques-uns de leurs créanciers,* soit par les sentences qu'ils LAISSENT RENDRE *contre eux à la veille de leur faillite;* actes et sentences que ces débiteurs passent ou laissent rendre, *à l'effet de donner Hypothèque et préférence* à quelques créanciers vrais ou faux, au préjudice des autres.

» Dans tout ceci, le législateur borne ses vues aux actes qui sont *du fait des marchands obérés;* à ces actes, *qu'ils passent eux-mêmes* en fraude, à ces actes qui, dans la plus grande partie du royaume, emportent Hypothèque, et auxquels les débiteurs concourent par leur propre volonté.

» C'est ce que prouvent surtout ces derniers mots : *Que ces difficultés cesseraient et qu'il y aurait moins de lieu à la fraude, s'il*

y avait une règle uniforme pour tout le royaume, et un temps prescrit dans lequel les cessions, transports, et tous autres actes qui se feraient par les marchands débiteurs, seraient nuls.

» Il est donc bien clair que le préambule de la déclaration ne frappe que sur les actes notariés et les sentences, et qu'il ne s'y agit ni expressément ni virtuellement des saisies et mises de fait.

» Cela posé, voyons ce que porte la déclaration elle-même : *Avons dit et déclaré..... que toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite, seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue, comme aussi les actes et obligations qu'ils passeront pardevant notaires, au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes; ensemble les sentences qui seront rendues contre eux, n'acquerront aucune Hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés, et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la faillite publiquement connue.*

» Tout ce dispositif est borné et déterminé aux actes que les marchands débiteurs *passeront*, c'est-à-dire, aux actes qui seront de leur fait, aux actes où le concours du débiteur et du créancier est nécessaire, aux actes auxquels les marchands obérés se prêtent frauduleusement par leur silence et leur contumace affectée, c'est-à-dire encore, aux sentences *qu'ils laissent rendre* contre eux par collusion, quand ils ne peuvent plus tenir contre leurs créanciers : en un mot, le dispositif de la déclaration est exactement relatif à son préambule et à ses objets; et c'est par ces mêmes objets, limités dans le préambule, qu'il faut fixer et limiter aussi le dispositif.

» Suivant la déclaration, la fraude se présume toujours quand l'acte emportant Hypothèque, est du fait du marchand débiteur, et a été passé dans les dix jours qui précèdent la faillite; et c'est à cause de la fraude présumée dans ces sortes d'actes dépendans de la volonté d'un débiteur dérangé et prêt à faillir, que le roi déclare qu'ils n'acquerront aucune Hypothèque ni préférence, sa majesté ne voulant point que le sort des créanciers d'un marchand qui se trouve dans un état violent, dépende de son fait et de ses manœuvres.

» Mais il n'y a nulle présomption de fraude, quand un créancier légitime, et dont la créance est contractée long-temps avant le dérangement de son débiteur, use des moyens que nos coutumes autorisent pour assurer sa créance et acquérir Hypothèque par l'effet de la loi coutumière, sans qu'il soit besoin du fait ou du consentement du débiteur. En ce cas, le créancier use simplement de ses droits; tous les autres créanciers peuvent en user comme lui; et s'il les prévient, nos coutumes le récompensent de sa vigilance, en le préférant à ceux qui ont négligé les mêmes moyens de *réaliser* leurs créances.

» Aucun des créanciers de Mourette n'était empêché de pratiquer des mises de fait; c'est donc librement qu'ils se sont laissé prévenir par Desbuissons : sur quoi donc fonder une présomption de fraude, dans le fait de Desbuissons ? »

Tels étaient les moyens de l'intimé. Voici ce que répondaient les créanciers unis de Mourette, par l'organe de M. Patou, l'un des avocats les plus instruits de son temps.

« Il faut avouer que la grande attention des Romains n'a point été pour le commerce. Parmi une infinité de lois qu'ils ont faites, il y en a peu qui règlent les devoirs et les obligations des marchands entre eux, et qui, par des précautions utiles et nécessaires, pourvoient aux besoins particuliers que demande le commerce. Uniquement occupés des affaires publiques et domestiques, les Romains n'ont point porté leurs vues sur les avantages qu'un commerce bien policé procure à un État, ou du moins ils n'ont point cru qu'il dût être réglé par d'autres lois que par celles qu'ils avaient établies pour les autres affaires civiles.

» On ne peut pas cependant disconvenir que le commerce ne mérite des attentions particulières, et qu'il y faut des lois plus étroites et plus sévères, si l'on veut y conserver la bonne foi et la confiance qui en sont l'âme, et en bannir jusqu'aux moindres soupçons de fraude.

» Ce soin était réservé à Louis XIV, qui, connaissant l'importance du commerce pour le royaume, n'a rien négligé pour le perfectionner, pour l'étendre et pour le faire fleurir; témoin l'ordonnance du mois de mars 1673. Ce code renferme tout ce qu'on peut désirer de plus utile pour le commerce, tant en gros qu'en détail : c'est l'ouvrage des plus savans magistrats et des plus habiles négocians.

» Mais quelques précautions qu'on ait prises alors pour ne rien omettre, le temps et les circonstances ont donné lieu à des interprétations; et l'on a été obligé, selon les

occasions, d'avoir recours à de nouveaux remèdes.

» C'est dans cette vue qu'a été portée la déclaration du 27 mars 1718, dont la fin principale est d'empêcher les abus et les inconvéniens qui arrivent dans les faillites des marchands, et de rendre égale, autant qu'il est possible, la condition des créanciers.

» Deux observations générales sur cette loi, et sur toutes celles qui regardent le commerce :

» La première, qu'elles établissent un droit nouveau, sur lequel les lois romaines n'ont pas disposé spécialement;

» Et la seconde, qu'elles forment un droit commun et général pour tout le royaume sur le fait du commerce.

» Il ne faut donc point interpréter ces lois à la rigueur; quoique contraires en certains points au droit romain, elles ne sont point odieuses, et elles ne méritent point les bornes étroites qu'on veut leur prescrire; mais au contraire, elles doivent recevoir toutes les explications et extensions que l'équité et la raison permettent de leur donner.

» Il en est de ces lois comme des coutumes; il y en a de générales qui, en abrogeant le droit romain, établissent un droit nouveau et commun, comme la règle *le mort saisit le vif*, la règle *institution d'héritier n'a lieu*, la règle *paterna paternis*, *materna maternis*, et autres. Ces dispositions de coutumes, quoiqu'elles ne soient pas conformes au droit romain, ne laissent pas d'être favorables; et loin qu'elles soient asservies à une interprétation littérale et rigoureuse, il est constant, selon les sentimens des auteurs, qu'on peut y suppléer suivant les règles et la raison de l'équité; et telle est la doctrine de Challine dans sa *Méthode pour l'intelligence des coutumes*, *règle* 11.

» Si les coutumes qui forment un droit nouveau et commun, reçoivent toutes les extensions que l'équité permet de leur donner, sans être renfermées dans la spécialité des cas et des personnes, les lois établies pour le commerce, n'étant pas moins favorables, méritent aussi d'être interprétées avec les mêmes avantages.

» Ainsi, quoique la déclaration du 27 mars 1718 ne parle que des cessions et transports, des obligations passées pardevant notaires, et des sentences rendues contre les débiteurs, il est juste cependant de l'étendre jusqu'aux saisies et mises de fait. Cette interprétation est conforme à l'esprit de la déclaration; elle est même nécessaire pour prévenir plusieurs abus qui pourraient arriver dans les faillites.

» Quelle apparence de permettre ces saisies dans les dix jours de la faillite? Il dépendra alors du débiteur d'avertir, avant sa retraite, certains créanciers, et de leur faire prendre des Hypothèques.

» Par ce moyen, il n'y a point de débiteur qui ne puisse éluder la juste précaution prise par la loi, pour empêcher des préférences entre des créanciers du même ordre : il n'y en a point qui ne puisse favoriser l'un au préjudice des autres.

» Mais pourquoi la déclaration n'a-t-elle point parlé également des saisies et des mises de fait? Son silence, dira-t-on, à cet égard, en doit faire l'exclusion.

» C'est qu'en France, les mises de fait sont inconnues, et qu'on n'y pratique aucune saisie, à moins que ce ne soit par exécution, pour laquelle il faut ou sentence ou contrat grossoyé; au lieu que nous avons ici plusieurs moyens de saisir, même sans titre, comme la mise de fait en Artois et à Lille, la saisie par clain, la plainte à loi, etc.

» Si la déclaration avait été faite particulièrement pour la Flandre ou pour l'Artois, il est hors de doute que les saisies et mises de fait y eussent été comprises expressément; mais la loi ayant été faite pour tout le royaume, on s'est plus arrêté à ce qui arrive communément dans le royaume, qu'aux usages particuliers d'une province.

» Quoi qu'il en soit, ces usages particuliers ne laissent pas d'être compris dans la disposition de la loi, sinon expressément, du moins virtuellement, et par une juste interprétation tirée de la loi même.

» Le grand objet de la loi est d'empêcher les intelligences secrètes et frauduleuses entre le débiteur et le créancier.

» Ces intelligences ne sont pas moins à craindre dans les saisies et mises de fait : un débiteur, à la veille de sa faillite, peut avertir secrètement un créancier de prendre ses assurances, et par-là lui procurer une préférence sur les autres.

» La loi fait plus : elle déclare que les sentences rendues contre les débiteurs, n'acquerront aucune Hypothèque, si elles ne sont rendues dix jours avant leur faillite.

» La loi parle des sentences en général, et elle comprend les contradictoires comme les volontaires.

» Or, si une sentence rendue contradictoirement dix jours avant la faillite du débiteur, n'acquiert aucune Hypothèque au créancier, comment croire qu'une saisie ou mise de fait, qui n'est point encore décrétée, puisse lui procurer cet avantage?

» La sentence contradictoire se rend toujours *invito debitore;* et souvent c'est l'ouvrage de plusieurs années, et la fin d'une longue procédure : le créancier qui l'obtient, peut dire avec bien plus de raison, qu'il a veillé à temps à ses intérêts : cependant si cette sentence n'est antérieure de dix jours à la faillite, elle lui est inutile, et ne produit aucun effet pour l'Hypothèque.

» La déclaration de 1718 a voulu rendre la condition des créanciers égale : elle présume que tout ce qui arrive, ou qui se fait dans un temps aussi voisin de la faillite, est suspect; et qu'il y a de la fraude et du mystère, quoique l'acte ait toutes les apparences de bonne foi et de sûreté. Cette présomption est si forte, qu'elle ne reçoit aucune preuve contraire.

» Ce n'est point assez d'examiner les termes d'une loi; il en faut pénétrer l'esprit et la raison : les termes n'en sont que la figure; mais la raison en est l'âme, et la partie principale qui la compose. *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (loi 17, D. de legibus). *Non possunt*, dit la loi 12 du même titre, *omnes articuli sigillatim aut legibus aut senatus-consultis comprehendi; sed cùm in aliquâ causâ sententia earum manifesta est, is qui juridictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. Verbum*, dit encore la loi 6, §. 1, D. de verborum significatione, *ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententiâ quàm ex verbis.*

» La raison de la loi milite ici tout entière; la mise de fait de l'intimé peut avoir été concertée entre lui et Mourette, au préjudice des autres créanciers; et cela suffit, selon la loi, pour la rendre sans effet, si la faillite suit dans les dix jours.

» L'intimé a beau dire qu'il l'a fait exploiter malgré le débiteur, et à son insu : la loi présume le contraire; elle ne l'écoute point; et sa présomption, qui est *juris et de jure*, doit l'emporter sur tous ses discours.

» Cette présomption a bien lieu dans une sentence contradictoire, où toutes les apparences sont pour le créancier qui l'obtient; à plus forte raison dans une saisie ou mise de fait, où il est encore plus facile de s'entendre avec le débiteur, sans qu'on le sache; mais plus l'intelligence est facile et le secret impénétrable, plus la loi doit y pourvoir, et anéantir ces actes qui font tort aux autres et ruinent la confiance qui doit régner dans le commerce ».

Ces moyens étaient aussi solides que lumineusement exprimés. Par arrêt du 23 octobre 1730, le parlement de Flandre « a mis l'appellation et sentence dont a été appelé, » au néant; émendant, a ordonné à Des» buissons de se conformer au contrat d'ac» cord, fait par la pluralité des créanciers » avec ledit Mourette, le 29 mars 1726 » : et pour ne laisser aucun doute sur le motif qui l'avait déterminé, la cour a pris la précaution de mettre dans le vu de l'arrêt, ces mots : *vu la déclaration du 27 mars 1718.*

Le sieur Desbuissons n'a pas craint d'attaquer cet arrêt. Il s'est pourvu en révision, voie qui, au parlement de Flandre, équivaut à un appel aux chambres assemblées. Mais quel a été le fruit de cette tentative?

Par arrêt du 15 mai 1733, au rapport de M. de Laverdure d'Allennes, les chambres assemblées *ont déclaré qu'erreur n'était intervenue dans l'arrêt du 23 octobre 1730*, et ont condamné le sieur Desbuissons à l'amende et aux dépens de la révision.]

§. VIII. *De l'Hypothèque légale.*

I. La loi seule, en certains cas, donne aussi une Hypothèque au créancier sur les biens de son débiteur. On appelle aussi cette Hypothèque *tacite*, parce qu'elle a son fondement dans la loi sans le secours d'aucune convention.

II. Telle est celle qui appartient au mineur pour le reliquat de son compte, du jour que le tuteur a accepté la charge de la tutelle. Les mineurs ont la même Hypothèque sur les biens de ceux qui n'ayant pas été légitimement nommés tuteurs, en ont fait les fonctions, du jour qu'ils se sont immiscés.

En Normandie, pour que le mineur conserve son Hypothèque sur les biens de son tuteur du jour de la tutelle, il faut, suivant l'art. 76 du règlement du parlement de Rouen de 1673 pour les tutelles, qu'il forme contre son tuteur sa demande à fin de reddition de compte dans les dix ans du jour de sa majorité; autrement, il n'aurait plus d'Hypothèque sur les biens de son tuteur que du jour de sa demande.

Il faut observer que, dans cette coutume, ceux qui ont nommé le tuteur, sont garans de son administration; et que le pupille, après avoir discuté les biens de son tuteur, a un recours subsidiaire contre chacun des nominateurs qui sont obligés personnellement pour leur part et portion au paiement du reliquat; mais s'il a laissé passer dix ans sans demander son compte, il perd ce recours

subsidiaire, et ne peut plus agir contre les nominateurs.

En Bretagne, les nominateurs sont aussi garans du tuteur. Suivant Sauvageau, il suffit pour leur décharge, qu'il ait été solvable au temps de la nomination.

Le parlement de Paris n'accorde l'Hypothèque au tuteur sur les biens de son pupille, que du jour de la clôture du compte.

Dans les pays de droit écrit et au parlement de Normandie, l'Hypothèque est réciproque entre le mineur et le tuteur, avec cette exception, qu'en Normandie, suivant l'art. 77 du règlement qu'on vient de citer, le tuteur doit former sa demande dans les trois ans du jour que le compte a été apuré: les trois ans expirés, il n'a plus Hypothèque que du jour qu'il a commencé ses poursuites pour être payé.

III. Les administrateurs et les marguilliers comptables sont, par rapport aux hôpitaux et aux fabriques, ce que les tuteurs sont par rapport aux pupilles. Tous les biens qu'ils ont au moment qu'ils entrent en fonctions, et ceux qu'ils acquièrent par la suite, sont tacitement hypothéqués au paiement du reliquat de leur compte.

L'église a de même une Hypothèque tacite sur les biens des bénéficiers, pour les dégradations qu'ils ont occasionées, et pour les réparations qu'ils ont négligé de faire dans les biens dépendans de leurs bénéfices.

IV. L'art. 17 du tit. 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747 accorde au substitué une Hypothèque tacite sur les biens libres du grevé qui a négligé de faire emploi ou remploi des sommes mobilières qu'il a touchées, tant pour les capitaux qui sont dus au substitué, que pour ses dépens, dommages et intérêts, à compter du jour que le grevé a recueilli les biens substitués.

Cette Hypothèque a lieu, à l'égard du grevé, de ses héritiers, donataires ou légataires, quoique la substitution n'ait pas été publiée et enregistrée, parceque ces sortes de personnes ne peuvent opposer ni le défaut de publication, ni le défaut d'enregistrement; mais cette Hypothèque est inefficace à l'égard des créanciers et des acquéreurs à titre onéreux, parcequ'une substitution qui n'a été ni publiée ni enregistrée, n'a pas d'effet à leur égard.

V. En pays coutumier, la femme qui s'est mariée sans avoir auparavant réglé ses conventions par un contrat, a une Hypothèque tacite sur les biens de son mari, du jour de la célébration de son mariage.

On suit cependant un ordre particulier pour ses reprises, suivant le degré de faveur qu'on y a attaché; elle est d'abord colloquée pour sa dot.

Dans certains cas, le douaire passe avant le remploi des propres; dans d'autres, il ne vient qu'après. — On distingue si l'aliénation a été volontaire, ou si elle a été forcée. — Au premier cas, quand la femme a vendu ses propres conjointement avec son mari, elle n'est colloquée pour son remploi qu'après le douaire, parceque le douaire étant propre aux enfans, on n'a pas voulu les priver d'une dernière ressource que la loi leur assure. — Au second cas, lorsque le mari a reçu le rachat des rentes, comme on ne peut rien imputer à la femme qui n'a pu forcer son mari à faire emploi, elle est colloquée comme pour sa dot. — Ensuite vient l'indemnité pour les dettes que la femme a contractées avec son mari; et, en dernier lieu, le préciput.

On ne peut s'empêcher d'observer que cette Hypothèque pour l'indemnité de la femme, du jour du contrat ou de la célébration, est une porte ouverte aux fraudes, par le moyen de laquelle on peut avantager des créanciers postérieurs, au préjudice des premiers; car les créanciers postérieurs qui ont la femme pour obligée, sont colloqués sur ses reprises, qu'elle exerce jusqu'à ce qu'elle sorte indemne. On épuise par-là tous les biens du mari; et les créanciers qui n'ont pas la femme pour obligée, sont frustrés, quoique antérieurs à ceux qui sont payés. C'est pourquoi il est prudent de ne pas contracter avec un homme marié, à moins que la femme ne consente à s'obliger avec lui, ou que ce ne soit pour quelque cause privilégiée.

En Normandie et en Bretagne, la femme n'a Hypothèque sur les biens de son mari, pour le remploi de ses propres aliénés, que du jour de l'aliénation.

Suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse, la femme a, pour la restitution de sa dot, une Hypothèque privilégiée sur les biens de son mari; et elle est préférée aux autres créanciers même antérieurs au mariage. (*V.* l'article *Dénonce.*)

Dans les autres pays de droit écrit, elle n'a Hypothèque pour sa dot et ses autres gains nuptiaux, que du jour de la célébration, quand il n'y a pas de contrat de mariage.

L'ordonnance du mois d'août 1747 accorde à la femme un recours subsidiaire, à défaut de biens libres, et une Hypothèque tacite sur les biens de son mari grevés de substitution, pour la restitution de sa dot, et pour

son douaire ou autre droit qui en tient lieu, suivant l'usage des différens pays, et pour les intérêts qui lui en sont dus. Mais ce recours subsidiaire et cette Hypothèque tacite n'ont lieu qu'en certains cas. *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire.*

VI. Le roi a une Hypothèque tacite sur les biens dont les comptables étaient propriétaires à l'époque de leurs provisions, ou de leurs commissions, s'ils ne sont pas en titre d'office. Il a de plus un privilége sur le prix de l'office, sur les meubles et sur les immeubles que le comptable a acquis depuis sa gestion. *V.* l'article *Comptable.*

Les comptables exercent les mêmes droits et la même Hypothèque sur les biens de leurs commi

VII. La confiance qu'on est forcé de donner aux officiers publics, a fait établir une Hypothèque tacite sur le prix de leurs offices, pour ce qui regarde les faits de leur charge. *V.* l'article *Fait de charge.*

VIII. La question si, dans un procès criminel, la partie civile a, pour ses dommages et intérêts, une Hypothèque tacite sur les biens du condamné, du jour du délit, ou seulement du jour de sa condamnation, quoique traitée par nombre d'auteurs, est encore très-douteuse. Il est certain que celui qui commet un crime ou un délit, s'oblige par le seul fait à le réparer. Par cette raison, quelques auteurs ont décidé que l'Hypothèque sur les biens du condamné, est acquise du jour du délit. D'autres pensent que l'obligation seule ne produisait pas Hypothèque, mais qu'il fallait que cette obligation fût rendue publique par les procédures; en conséquence, ils n'accordent l'Hypothèque que depuis que les procédures ont rendu le délit public. Mais leur décision n'a aucun fondement; car il n'est pas nécessaire, pour acquérir Hypothèque, que l'obligation soit rendue publique. D'autres, fondant leur décision sur les dispositions de l'ordonnance de Moulins, pensent que l'Hypothèque n'est acquise que par le jugement de condamnation.

Mornac dit que les jurisconsultes de son temps distinguaient les crimes graves, et accordaient l'Hypothèque tacite du jour qu'ils avaient été commis, et la refusaient pour les délits plus légers. Mais cette distinction des crimes graves ne change rien à la nature de l'obligation; elle opère bien pour faire infliger une peine plus ou moins forte; la réparation sera de même proportionnée : cette distinction sera toujours indifférente à la question de savoir quand l'Hypothèque commencera à avoir cours; car le plus ou le moins ne fait rien, et la décision doit être la même pour une grande comme pour une petite somme.

Il y en a qui ont distingué les vols des autres crimes; et regardant les voleurs comme des espèces d'administrateurs du bien d'autrui, ils ont décidé que les immeubles des voleurs qui se sont rendus administrateurs par un crime, devaient être hypothéqués, tant pour la restitution de ce qui avait été volé, que pour les dommages et intérêts, du jour des premières procédures.

Regarder un voleur comme un administrateur du bien d'autrui, c'est confondre toutes les idées. En effet, on appelle voleur, celui qui prend le bien d'autrui pour en faire son profit; et l'on appelle administrateur, celui qui gère pour un autre et qui doit rendre compte. C'est le crime qui donne lieu aux réparations civiles; pour le vol comme pour les autres crimes, cette distinction du vol n'est donc qu'une subtilité.

Nous croyons devoir rejeter toutes ces distinctions intermédiaires, et réduire la question à ce point : ou il faut accorder l'Hypothèque tacite pour les réparations civiles, du jour que le crime a été commis, ou rejeter absolument l'Hypothèque tacite, pour n'accorder que celle qui résulte du jugement de condamnation, aux termes des ordonnances de 1539 et de Moulins.

La coutume de Bretagne, art. 178, décide en termes exprès, que les biens de celui qui a commis un délit, sont hypothéqués à la réparation, du jour que le délit a été commis.

Il paraît juste d'étendre la disposition de cette coutume à celles qui n'en ont pas. Y a-t-il rien de plus juste en effet, que d'accorder à un créancier toute la sûreté qu'il peut avoir pour le paiement de ce qui lui est dû? On peut dire que c'est l'esprit de notre droit français, qui ne refuse l'Hypothèque qu'aux obligations sous seing-privé; encore, quand l'écriture a été déniée, nos ordonnances donnent Hypothèque, du jour de la dénégation. Pourquoi la refuserait-on pour les réparations civiles, du jour que le crime a été commis? On ne peut pas craindre la fraude, puisque ces réparations ne peuvent être adjugées qu'après que le procès a été instruit et le coupable convaincu de son crime. Quelques arrêts, à la vérité, sont contraires à notre opinion, mais aussi on en peut citer plusieurs qui y sont favorables (1).

(1) [[Je ne connais pas ces prétendus arrêts, et

La même difficulté subsistait autrefois pour les amendes auxquelles les criminels sont condamnés envers le roi. D'anciens arrêts avaient fait remonter l'Hypothèque pour l'amende, au jour que le crime avait été commis. Cette jurisprudence avait été confirmée par une déclaration du roi, du 21 mars 1671, et par un édit du mois de février 1691; mais ces dispositions ont été abrogées par une déclaration du 13 juillet 1700, d'après laquelle le roi n'a Hypothèque sur les biens des condamnés, que du jour du jugement de condamnation. [[*V.* l'article *Amende*, §. 8.]]

Il semble d'abord qu'on peut appliquer la même décision aux dommages et intérêts et aux réparations civiles; car ils ont une source commune. L'amende est une réparation publique envers le roi, comme les dommages et intérêts sont des réparations envers les particuliers du crime qui a été commis. Cependant il y a beaucoup de différence à faire entre ces deux espèces de réparations : car les dommages et intérêts sont dus en vertu du quasi-contrat auquel le crime a donné lieu, et qui produit une obligation personnelle contre le coupable : obligation qui peut subsister avec l'Hypothèque, quoiqu'elle ne soit pas encore liquidée, et qu'elle ne doit l'être que par le jugement de condamnation, de même que l'Hypothèque du mineur sur les biens de son tuteur, subsiste du jour de l'acte de tutelle, celle de la femme sur les biens de son mari, et celle du substitué sur les biens du grevé, quoique la créance du mineur ne puisse être liquidée que par le compte de tutelle; celle de la femme, après la dissolution du mariage ou de la communauté; et celle du substitué, lors de l'ouverture de la substitution. Le particulier, pour ses dommages et intérêts, est préféré au roi, parceque l'amende est une peine, et qu'une peine ne peut subsister qu'après qu'elle a été infligée : il ne suffit pas qu'elle ait été encourue. Ce qui prouve évidemment cette distinction, c'est que si le coupable meurt pendant l'instruction du procès, on ne condamne pas ses héritiers à l'amende, comme on les condamne aux dommages et intérêts de la partie civile.

IX. Dans les partages, tous les lots sont garans les uns des autres; et chacun a une Hypothèque tacite sur les lots de ses copartageans, encore que le partage soit sous seing-privé, et qu'on ait omis de la stipuler, parcequ'elle est de la nature de l'acte; de même que la garantie est une suite et une conséquence du contrat d'échange. Les partages sont même des espèces d'échanges; car pendant l'indivision, chacun a droit pour partie sur le tout et sur chaque partie du tout : pour faire cesser l'indivision, les partageans s'abandonnent les droits qu'ils avaient sur les lots les uns des autres.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Supposez une succession dans laquelle il se trouve une maison à la ville, une ferme à la campagne, et deux héritiers pour la partager : chacun d'eux a droit pour moitié dans la maison et dans la ferme. Si, lors du partage, l'un prend la maison et l'autre la ferme, celui qui prend la maison, abandonne les droits qu'il avait pour moitié sur la ferme, et l'autre les droits qu'il avait pour moitié dans la maison. Il se fait donc entre eux une espèce d'échange, qui renferme toujours la condition tacite, que chacun jouira paisiblement des biens compris dans son lot. Si l'un d'eux souffre éviction, la condition du partage manque à son égard, et il a son recours contre son co-partageant. Ce droit de recours est même quelque chose de plus que l'Hypothèque; le défaut de la condition fait revivre son droit de propriété sur l'héritage échu au lot de son co-partageant, jusqu'à concurrence de ce qui lui manque pour être égalé à lui.

Cette Hypothèque tacite ne s'étend que sur les biens qui ont été partagés; et pour avoir Hypothèque sur les autres, il faut que le partage ait été fait en justice ou pardevant notaires.

X. En Normandie, suivant l'art. 136 des placités, toute obligation porte Hypothèque du jour du décès de l'obligé, quoiqu'elle n'ait été reconnue en justice, ni pardevant notaire, ni contrôlée. Les biens de l'héritier sont aussi hypothéqués; les contrats et jugemens qui étaient exécutoires contre le défunt, le sont de même contre lui et sur ses biens, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer tels.

Dans les parlemens de Bordeaux, Toulouse, Grenoble et Provence, les biens de l'héritier sont tacitement hypothéqués par le seul fait de l'appréhension de l'hérédité.

Au contraire, suivant la jurisprudence du parlement de Paris, le créancier du défunt n'a d'Hypothèque sur les biens de l'héritier, que du jour qu'il a fait déclarer ses titres exé-

---

s'il y en a, je ne crains pas de dire qu'ils ont mal jugé. Point d'Hypothèque légale sans loi expresse qui l'établisse; voilà la règle. Or, quelle autre loi que la coutume de Bretagne a jamais accordé Hypothèque pour la réparation d'un délit, à compter du jour même où le délit a été commis? *V.* ci-après, sect. 2, §. 2, art. 4, no. 3.]]

cutoires contre lui, ou que cet héritier les a reconnus en passant un titre nouvel devant notaires. Les créanciers chirographaires n'acquièrent Hypothèque qu'après avoir fait reconnaître leurs créances en justice avec l'héritier.

XI. La jurisprudence du parlement de Paris diffère encore de celle du parlement de Rouen sur l'Hypothèque de la caution qui a payé pour le débiteur principal. Au parlement de Paris, la caution a Hypothèque sur tous les biens du principal débiteur, tant pour le principal que pour les intérêts, du jour du cautionnement passé devant notaires; par la raison que le cautionnement emporte avec lui une obligation tacite de la part du principal obligé, de rembourser la caution de ce qu'elle sera obligée de payer. Au parlement de Rouen, on ne donne à la caution qui a payé des arrérages pour le principal débiteur, Hypothèque que du jour des paiemens; encore faut-il que la caution n'ait payé que sur la poursuite du créancier, qu'elle ait dénoncé cette poursuite au principal obligé, et qu'il lui ait été donné acte de cette dénonciation en justice; autrement, elle n'aurait Hypothèque pour ses intérêts que du jour qu'elle en aurait formé la demande.

XII. Les légataires ont, pour leurs legs, une Hypothèque tacite sur les biens du défunt, mais ils ne peuvent exercer cette Hypothèque qu'après que toutes les dettes même chirographaires de la succession ont été acquittées. *V.* l'article *Légataire*, §. 6.

XIII. Le vendeur a pour le paiement de son prix, une Hypothèque privilégiée sur la chose qu'il a vendue.

XIV. Les ouvriers ont aussi une Hypothèque privilégiée sur la partie des bâtimens auxquels ils ont travaillé, le charpentier sur la charpente, le couvreur sur la couverture, ainsi des autres : mais ils sont obligés, pour constater leurs ouvrages, d'en rapporter des procès-verbaux de visite et de réception.

[On trouvera au mot *Ouvrier*, n°. 3, un arrêt sur la question de savoir si ce privilége a lieu en faveur des ouvriers, sur le prix des bâtimens dû à l'entrepreneur pour le compte duquel ils ont travaillé.

XV. Il y a des pays où l'on ne connaît presque aucune Hypothèque tacite. L'édit perpétuel de 1611 suppose que, dans la Flandre, l'Artois, le Hainaut et les autres provinces belgiques, il n'y a point d'autre Hypothèque tacite que celle du fisc.

Mais voyez ce qui est dit à ce sujet, sous le mot *Nantissement*, §. 2.

§. IX. *De l'Hypothèque simple et de l'Hypothèque privilégiée. Différence entre celle-ci et le privilége proprement dit.*

On sait quelle est la différence des Hypothèques simples d'avec les Hypothèques privilégiées.

Les premières suivent dans les distributions de biens, l'ordre de leurs dates respectives; et la plus ancienne marche avant toutes les autres. C'est ainsi qu'un mineur n'a d'Hypothèque tacite sur les biens de son tuteur, que du jour de la nomination de celui-ci.

Il n'en est pas de même des Hypothèques privilégiées. Leur préférence ne dépend pas de l'ordre du temps, mais de la nature du privilége qui les accompagne; et le créancier hypothécaire privilégié prime toujours les hypothécaires simples.

Nous avons parlé dans le §. 8, de différentes Hypothèques privilégiées. Quelques auteurs modernes confondent ces Hypothèques avec les priviléges proprement dits. C'est une méprise qu'un peu de connaissance des lois romaines leur aurait épargnée.

Vinnius (*Quæstiones juris selectæ*, liv. 2, ch. 4) va jeter un grand jour sur cette matière.

Il y a, dit-il, deux sortes de créanciers : les uns sont chirographaires, c'est-à-dire, n'ont qu'une action personnelle sans Hypothèque; les autres sont hypothécaires. Dans l'une et l'autre classe, il en est de simples et de privilégiés; en sorte que, dans la première, les uns sont simples chirographaires, les autres chirographaires privilégiés; et que dans la seconde, les uns sont hypothécaires simples, et les autres hypothécaires privilégiés. *Creditorum alii sunt chirographarii, id est, qui, citrà Hypothecam, personalem tantùm actionem habent; alii, hypothecarii : et in utroque genere quidam privilegiarii, quidam puri et simplices, vel chirographarii, vel hypothecarii.*

Les chirographaires viennent tous au marc la livre, quoique leurs créances respectives soient de différentes dates, suivant la loi 6, C. *de bonis auctoritate judicis*, au Code : *puri chirographarii inter se concurrunt : omnes pares sunt, etsi alii alios tempore præcedant.*

Si, avec les chirographaires simples, il se rencontre des chirographaires privilégiés, c'est-à-dire, qui ont un privilége personnel, ceux-ci seront préférés à ceux-là. Mais entre privilégiés qui viennent au même titre, l'ordre du temps ne donne aucune préférence, suivant la loi 32, *de rebus auctoritate judicis*, au Digeste : *Quod si cùm chirographariis*

simplicibus concurrant ejusdem generis creditores, sed privilegiarii, id est, privilegium personale exigendi habentes, hi illis, potiores sunt. Inter ipsos autem privilegiarios ejusdem tituli, licet diversi temporis, nulla prælatio est.

Du reste, il y a une grande différence entre n'avoir qu'un privilége personnel, et avoir une Hypothèque; car ceux qui ont Hypothèque, soit tacite, soit expresse, sont préférés à tous les chirographaires privilégiés: *Multum autem interest utrùm quis tantùm habeat personale privilegium exigendi, an verò Hypothecam sive pignus. Nam qui Hypothecam habent, sive tacitam, sive expressam, præferuntur omnibus creditoribus qui privilegium exigendi duntaxat habent.*

Ainsi parle Vinnius. On voit déjà que les priviléges personnels, c'est-à-dire, ceux qui ne sont pas accompagnés d'Hypothèques, n'ont effet que contre les créanciers chirographaires. La loi 9, C. *qui potiores in pignoribus*, confirme ce principe: *Eos*, dit-elle, *qui acceperunt pignora, cùm in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat.* Cette décision est claire, et la raison que la loi en donne elle-même, est aussi simple que décisive: les créanciers hypothécaires, dit-elle, sont préférés aux chirographaires privilégiés, parcequ'ils ont droit à la chose, *cùm in rem actionem habeant.* En effet, l'Hypothèque dépossède en quelque sorte le débiteur; elle distrait de sa fortune la chose hypothéquée; et par conséquent les simples privilégiés ne peuvent plus la compter *in bonis* du débiteur commun, tant que les hypothécaires ne sont pas payés.

C'est aussi ce qu'enseigne Desjaunaux sur l'art. 39 du tit. 25 de la coutume du Cambresis. « La cession des biens (dit-il) n'empêche » pas que les *dettes privilégiées* ne soient en» tièrement acquittées *après la décharge des* » *Hypothèques* ».

Il n'y a que deux exceptions à cette règle: l'une est pour les frais de justice, l'autre pour les frais funéraires. Ces deux objets sont préférés aux Hypothèques, parceque le bien public l'exige ainsi; mais une fois acquittés, ils font place aux dettes hypothécaires: et ce n'est qu'après celles-ci que viennent les priviléges dénués d'Hypothèque.

Ecoutons Matthœus, *de auctionibus*, liv. 1, chap. 19, nº. 10, et chap. 20, nº. 1: *dimisso funerante* HYPOTHECARII VENIUNT. . . . SEQUENTUR *chirographarii. . . . ex his quoque alii privilegiarii sunt, alii sine privilegio.*

Voët dit la même chose sur le Digeste, liv. 20, tit. 4, nº. 36: *Post hypothecarios creditores chirographarii* SEQUUNTUR, INTER QUOS PRIVILEGIATUS *non privilegiato, et magis privilegiatus minùs privilegiato præfertur.*

De là le principe établi par ces deux auteurs, que le privilége accordé par les lois romaines à celui qui a prêté son argent pour l'achat ou la construction d'un vaisseau, ne peut avoir effet que contre les créanciers chirographaires.

Il est, nous le savons, des lois qui préfèrent le créancier privilégié au créancier hypothécaire. Mais dans quel cas? Lorsque le premier a lui-même une Hypothèque, jamais autrement. C'est ce que dit Matthœus, que nous venons de citer: *Dimisso funerante, hypothecarii veniunt; quorum alii Hypothecam tantùm, alii Hypothecam simul et privilegium habent: ex quibus hi illis haud dubiè potiores sunt.*

Nous trouvons dans le droit romain deux textes qui justifient encore bien clairement ce que nous avançons: ce sont la loi 17, C. *de pignoribus;* et la loi 7, C. *qui potiores in pignoribus.* Elles portent que le créancier, dont l'argent a servi à l'acquisition du bien décrété, précède même les hypothécaires antérieurs, lorsqu'il a eu la précaution de se stipuler une Hypothèque; mais que, dans le cas contraire, il ne peut être colloqué qu'après eux.

On oppose la loi 6, D. *qui potiores in pignoribus*: mais que dit cette loi? rien qui ne confirme nos principes. Pesons-en bien les termes: *Si quis in mercedes* SIBI OBLIGATAS *crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut nautum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit.*

On voit clairement que le créancier postérieur à qui cette loi donne la préférence sur des marchandises, parcequ'il les a conservées, avait, avant de pourvoir à leur conservation, une Hypothèque expresse sur ces mêmes marchandises: *Si in mercedes sibi obligatas crediderit.* Ainsi, tout ce que prouve cette loi, c'est que le créancier qui a tout à la fois une Hypothèque et un privilége, doit être colloqué avant celui qui n'a qu'une Hypothèque, quoique antérieure.]

§. X. *Des effets de l'Hypothèque. De l'action hypothécaire. De l'hypothécaire subsidiaire et de ses effets.*

I. L'effet de l'Hypothèque est que les biens du débiteur sont engagés à ses créanciers, pour sûreté de leur dû: engagement qui donne aux créanciers le droit de les suivre en quelques

mains qu'ils passent; d'où naît l'action hypothécaire.

Cette action peut être considérée sous trois rapports différens : 1°. à l'égard du débiteur; 2°. à l'égard de sa veuve ou de ses héritiers; 3°. à l'égard du tiers détenteur.

Par rapport au débiteur, notre pratique est différente de celle des Romains. Suivant le droit romain, le créancier était obligé d'intenter contre le débiteur l'action hypothécaire, par laquelle il concluait à ce que celui-ci fût tenu de lui abandonner les biens hypothéqués, pour les vendre, et être payé sur le prix.

Suivant notre jurisprudence, le créancier porteur d'un titre exécutoire, peut, après un commandement, faire saisir réellement les immeubles de son débiteur, et en poursuivre la vente par décret. Quand l'exécution se fait hors du ressort de la juridiction du notaire qui a reçu l'acte, ou du juge qui a rendu le jugement, il faut obtenir permission du juge du lieu où se fait l'exécution, ou des lettres de *pareatis*, lesquelles s'accordent sans connaissance de cause, pourvu que le titre soit revêtu des formalités extrinsèques nécessaires pour le rendre exécutoire. [[*V.* l'article *Exécution parée.*]]

A l'égard de la veuve, il faut distinguer si elle est obligée conjointement avec son mari, si elle est commune, ou si elle a renoncé à la communauté.

Si la veuve s'est obligée conjointement avec son mari, on peut procéder directement contre elle, par saisie de ses immeubles, comme on aurait fait contre son mari, parcequ'elle est de même principale obligée.

Si elle ne s'est pas obligée personnellement, et qu'elle ne le soit qu'en qualité de commune, il faut faire déclarer les titres exécutoires contre elle, avant de pouvoir saisir réellement les immeubles échus dans son lot. Il en est de même à l'égard des héritiers; parceque, suivant le droit commun de la France, les titres ne sont exécutoires que contre ceux qui ont été parties aux actes. [[*V.* l'article *Exécution parée.*]]

Si la veuve a renoncé à la communauté, on ne peut la considérer que comme une étrangère et comme tout autre tiers détenteur, supposé qu'on lui ait abandonné quelque immeuble de la succession en paiement de ses reprises.

A l'égard du tiers détenteur, on ne peut pas faire déclarer les titres du débiteur exécutoires contre lui, parcequ'il n'est pas obligé personnellement, et qu'il n'y a que les biens qu'il possède, qui soient obligés. Il faut donc intenter contre lui l'action hypothécaire proprement dite.

II. Cette action peut avoir deux objets, ou plutôt il y a deux sortes d'actions hypothécaires.

L'une tend à conserver l'Hypothèque, et empêcher le cours de la prescription. Dans ce cas, le créancier assigne le tiers détenteur, à l'effet seulement de voir déclarer les immeubles qu'il possède, affectés à sa créance. Cette espèce d'action hypothécaire est désignée dans nos auteurs sous le nom d'*action d'interruption.*

L'autre a pour objet, non-seulement de faire déclarer les immeubles hypothéqués, mais encore de faire condamner le tiers détenteur à les délaisser pour être vendus, et le créancier payé sur le prix, si mieux n'aime le tiers détenteur acquitter la dette. *V.* l'article *Déclaration d'Hypothèque.*

Cette action est purement réelle; elle ne peut être intentée que contre celui qui possède *animo domini*, comme propriétaire, et non contre ceux qui n'ont qu'une possession précaire, comme les fermiers, les locataires, les séquestres, etc.

Lorsque le débiteur a constitué un usufruit au profit d'un tiers et a aliéné le corps de l'héritage à un autre, on peut intenter l'action hypothécaire contre le propriétaire de l'héritage et contre l'usufruitier; mais on ne pourrait pas l'intenter contre l'usufruitier seul, [[si ce n'est à l'effet de lui faire délaisser son usufruit, si mieux il n'aime acquitter sa dette.]]

Il en est de même lorsque l'héritage a été donné à bail emphythéotique, ou à rente foncière, depuis la constitution d'Hypothèque. Le créancier peut agir, tant contre le propriétaire du domaine direct, que contre ceux qui ont le domaine utile, parceque tous ses droits sont réels, susceptibles d'Hypothèque, qu'ils diminuent la valeur des héritages qui en sont chargés, et que le débiteur ne peut changer la condition de son créancier, de quelque manière qu'il aliène son héritage.

Le tiers-détenteur n'étant pas obligé personnellement, ne peut être condamné qu'à délaisser l'héritage dans l'état où il se trouve. [[*V.* l'article *Délaissement par Hypothèque*, et ci-après sect. 2, §. 2, art. 5.]]

Le tiers-détenteur peut proposer contre la demande en déclaration d'Hypothèque, l'exception de discussion. *V.* l'article *Discussion.*

[[III. Quelquefois, lorsque, par une Hypothèque spéciale, on affecte un immeuble à la

sûreté d'une créance, on y ajoute subsidiairement l'affectation d'autres immeubles. Il est évident qu'alors le créancier ne peut se pourvoir sur les biens affectés subsidiairement, qu'après la discussion de l'Hypothèque principale.

Mais pour la validité des poursuites qu'il est dans le cas de faire sur les biens affectés subsidiairement, est-il nécessaire qu'il signifie préalablement au débiteur le jugement intervenu sur l'ordre du prix de la vente de l'immeuble hypothéqué en première ligne? Un arrêt du parlement de Flandre, du 25 juin 1785, a jugé que non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 14.]]

[§. XI. *L'Hypothèque donnée ou acquise pour le capital, soit d'une créance ordinaire, soit d'une rente, s'étend-elle aux intérêts ou arrérages?*

Examinons d'abord la question pour les intérêts des créances ordinaires.

Les raisons pour et contre à cét égard sont proposées par Basnage, dans son *Traité des Hypothèques*, chap. 13. Voici ses termes :

« Au parlement de Rouen, on adjuge rarement les intérêts d'une obligation pour prêt. Quand il y a lieu de condamner aux intérêts, l'Hypothèque n'en remonte pas au jour de l'obligation : on ne la donne que du jour de la demande. Les raisons sont que les intérêts n'étant pas dus par la nature de l'obligation, mais pour la peine du retardement et pour la contumace du débiteur, on ne peut en avoir Hypothèque que du jour de la contumace, c'est-à-dire, du jour que la demande en a été faite en jugement; et quand même la clause, *à peine de tous dépens, dommages et intérêts*, y serait, elle est de style, et n'est pas considérable, parceque les intérêts ne sont pas dus *ipso jure*, en vertu de la clause, mais seulement en vertu de la condamnation intervenue sur la demande : en effet, ils seraient dus quand même la clause n'y serait pas. Il implique contradiction que l'Hypothèque pour ces intérêts puisse courir avant qu'ils soient nés ou dus; et il est encore plus injuste qu'ils soient préférés au créancier, qui a contracté avant que le débiteur, par sa contumace, ait donné ouverture à la demande et à la condamnation de ces intérêts; et suivant ces raisons, par l'art. 150 du règlement de 1666, les intérêts qui sont adjugés par le retardement, ne sont dus et n'ont Hypothèque que du jour de la demande.

» Par la jurisprudence du parlement de Paris, l'Hypothèque des intérêts adjugés remonte au jour de l'obligation, parceque l'obligation est la vraie cause de l'intérêt; et quoique suivant l'ordonnance, les intérêts soient plutôt dus en vertu de la demande, qu'en vertu de l'obligation, ils ne sont cependant qu'accessoires, et ne peuvent être dus ni demandés sans une obligation précédente ».

Ce que dit ici Basnage, par rapport au parlement de Paris, est justifié par plusieurs arrêts émanés de cette cour.

Brodeau, sur Loüet, lettre N, §. 7, nous en fournit un arrêt du 20 février 1610.

Auparavant on jugeait (Basnage suppose même qu'on juge encore au parlement de Paris) que l'Hypothèque du capital ne s'étendait aux intérêts que dans le cas où l'on avait employé dans le contrat la clause, *à peine de tous dépens, dommages et intérêts*. Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Hypothèque*, rapporte un arrêt du 5 juillet 1593, qui, à défaut de cette clause, n'a colloqué les intérêts d'une créance hypothécaire, que du jour de la demande.

Aujourd'hui, dit l'Épine de Grainville (*Recueil d'arrêts*, page 214), « on ne pense » pas que cette clause soit nécessaire ».

Et en effet, nous lisons dans la collection de Bouguier, lettre H, §. 6, que, « par arrêt » donné à la première chambre des enquêtes, » au rapport de M. Leroy, le 18 août 1608, » prononcé le 30 en suivant, *deux de MM.* » *les conseillers de chacune chambre appelés* » *au jugement du procès, et vus tous les ar-* » *rêts contraires*, il a été jugé, en infirmant » une sentence des requêtes du palais, que » l'Hypothèque pour les intérêts avait lieu » du jour de l'obligation, bien que la clause » ordinaire, *à peine de tous dépens, dommages et intérêts*, ne fût point insérée ».

Dans l'espèce de l'arrêt du 17 août 1739, rapporté ci-devant, §. 5, nº. 4, il n'y avait également dans l'acte du 1er. juin 1626, dont le sieur de Fontaine demandait l'exécution, aucun terme qui approchât de la clause dont il s'agit. Cependant, il a été jugé que les intérêts adjugés postérieurement à cet acte, devaient avoir la même Hypothèque que le principal. Au surplus, *V.* l'article *Intérêts*, §. 5.

En fait d'arrérages de rente, la question est plus simple et se juge partout de même. Nos contrats de constitution peuvent être comparés, relativement aux intérêts qu'ils produisent, à ce que les Romains appelaient, *stipulation usuraire*. Or, il est certain que chez eux les intérêts d'une obligation quelconque étaient colloqués au même rang que

le principal. Cela est prouvé par la loi 12, §. *Sciendum*, et par la loi 18, D. *de his qui potiores in pignoribus et in hypothecis habeantur*. Il en doit donc être de même parmi nous des arrérages de rentes.

C'est aussi ce qu'établissait M. de Corberon, procureur général du parlement de Metz, dans une cause jugée sur ses conclusions, le 23 mai 1692 : « Il est constant dans le droit (disait-il) que les *arrérages* ou intérêts marchent de pas égal pour l'Hypothèque, avec » le capital, parcequ'ils en sont réputés les » accessoires; et que l'obligation pour le principal et pour les intérêts, naissent d'une » même cause et d'un même contrat, ils dérivent tous d'une même source et dépendent d'un même principe; de sorte que le » créancier qui est le premier en Hypothèque » pour le capital, l'est aussi pour tous les arrérages, même pour ceux qui sont échus » depuis les dernières dettes contractées ».

§. XII. *Les dépens du procès qu'un créancier hypothécaire a été obligé de soutenir pour établir sa créance, participent-ils à l'Hypothèque du principal?*

Les différens arrêts que les parlemens ont rendus sur cette question, ne présentent que variétés et contradictions. En cette matière comme en beaucoup d'autres, ce qui est vérité au midi de la France, est erreur au nord, et ce qui est approuvé ici, est condamné là.

Au parlement de Paris, les dépens ont la même Hypothèque que la dette principale. C'est ce qu'ont décidé deux anciens arrêts, l'un du 14 août 1581, rapporté par Papon, liv. 11, tit. 3, chap. 13; l'autre, du 6 juin 1598, qui se trouve dans le Recueil de Louet, lettre D, §. 42.

On juge de même au parlement de Grenoble. Basset, tome 1, liv. 2, tit. 31, chap. 2 et 3, et tome 2, liv. 2, tit. 11, chap. 2, en rapporte trois arrêts : le premier, du 18 février 1615; le second, du 10 juin de la même année; le troisième, du 11 janvier 1624.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Provence. Duperrier, tome 2, nous en fournit un arrêt de l'année 1631. La question s'est présentée en 1642, à la cour des aides d'Aix; et par arrêt du 24 octobre, ce tribunal, se conformant à la maxime du parlement, a jugé qu'un collecteur avait la même Hypothèque pour les dépens que pour la taille due par les biens.

L'opinion contraire est reçue depuis longtemps au parlement de Toulouse. D'Olive, liv. 4, chap. 21, dit « qu'il a été douté à l'égard » des dépens, que la caution a payés au prin» cipal, s'il les faut allouer au même rang que » le principal, et qu'il a été jugé (par arrêts » des 7 juillet et 4 août 1638) qu'en la distri» bution des biens du débiteur, les dépens ne » sont alloués que du jour de la condamna» tion ».

La même règle est établie au parlement de Bordeaux. Ecoutons La Peyrère, lettre H, n°. 653, édition de 1725 : « Les dépens adjugés » en exécution d'un contrat ne prennent » point Hypothèque du jour du contrat, bien » qu'il y ait clause pénale de tous dépens, » dommages et intérêts. Autre chose est des » dommages et intérêts résultans de l'essence » du contrat.... J'ai toujours vu juger dans » notre ressort, conformément à cette déci» sion ».

Le parlement de Normandie s'est imposé à lui-même une loi semblable; voici ce que porte l'art. 148 du règlement de 1666 : « Les dépens » des procédures faites pour recouvrir le paie» ment d'une dette, n'ont pas Hypothèque » de la dette, mais seulement du jour de l'ac» tion, à la réserve des frais du saisissant, » qui sont pris en privilége sur les choses » saisies ».

Pollet, partie 3, §. 53, nous apprend qu'il a été rendu, de son temps, au parlement de Flandre, un arrêt qui va beaucoup plus loin : « les dépens d'un procès contradictoire, sou» tenu par le créancier poursuivant le décret » de son Hypothèque, *contre le débiteur op*» *posant au décret* (dit-il), n'ont point le » privilége de l'Hypothèque, et passent pour » simple dette. Arrêt rendu au rapport de » M. de Buissy, le 12 janvier 1692, entre Jean » Vanwel, appelant des gens de loi de Sta» vele, et Jacques Wouters, intimé ».

Dans cette espèce, les dépens dont il s'agissait, étaient ce que le règlement de Normandie appelle *frais du saisissant*, puisqu'il avait fallu faire débouter le débiteur de son opposition, pour passer outre au décret. Ainsi, ou il faut convenir que l'arrêt a mal jugé, ou il faut dire, ce que personne n'oserait certainement hasarder, que la jurisprudence du parlement de Flandre refuse aux frais de saisie et de décret, le privilége que tous les peuples leur accordent.]

§. XIII. *Des causes qui éteignent l'Hypothèque.*

L'Hypothèque s'éteint

1°. Par l'anéantissement de la chose hypothéquée;

2°. Par la confusion ou consolidation, lorsque le créancier hypothécaire acquiert la propriété de la chose hypothéquée;

3°. Par la résolution du droit de celui qui a constitué l'Hypothéque;

4°. Par l'extinction de la dette pour laquelle l'Hypothéque a été constituée;

5°. Par la remise expresse ou tacite de l'Hypothéque;

6°. Par la prescription;

7°. Par le décret;

8°. Par les lettres de ratification;

9°. Par l'appropriance en Bretagne;

10°. Par les lettres de purge dans la Belgique.

Nous ne parlerons ici que des huit premières causes. Les deux autres sont la matière des articles *Appropriance* et *Purge*.

I. Lorsque la chose hypothéquée vient à périr, l'Hypothéque s'éteint avec elle; car l'Hypothéque étant un droit dans la chose, un accident, un accessoire de la chose, elle ne peut subsister sans le principal.

Ainsi, 1°. si j'ai Hypothéque sur une rente constituée, et que cette rente soit rachetée avant que j'aie formé opposition entre les mains du débiteur, je n'ai aucun recours contre celui-ci; car il est de l'essence des rentes constituées, que les débiteurs les puissent racheter quand il leur plaît; et le créancier n'a pu, en hypothéquant sa rente, préjudicier au débiteur.

Le créancier hypothécaire n'a d'autre moyen, en ce cas, pour conserver son droit, que de faire opposition entre les mains du débiteur de la rente. Cette opposition n'empêche pas le débiteur de faire son remboursement; mais il est obligé d'y appeler le créancier opposant, lequel peut demander que les deniers du remboursement soient consignés, jusqu'à ce qu'il en soit fait emploi pour sûreté de sa créance.

2°. Le sceau des provisions purge les Hypothéques sur les offices; et elles périssent réellement pour les créanciers qui ont négligé d'y former opposition; car, comme on l'a établi plus haut, §. 3, n° 5, ce n'est pas l'office en lui-même, mais seulement la finance qui est dans le commerce. Or, cette finance n'est plus qu'une somme mobilière, exigible et non susceptible d'Hypothéque, quand le créancier a négligé de former son opposition avant le sceau des provisions.

L'Hypothéque affecte toute la chose et chaque partie de la chose hypothéquée; c'est pourquoi, si la chose est périe en partie, ce qui reste est encore hypothéqué à la totalité de la dette. Par exemple, si une maison a été incendiée, le sol et les débris demeurent toujours hypothéqués, les matériaux restés sur la place conservent toujours l'impression de l'Hypothéque, lorsqu'ils paraissent destinés à la reconstruction de l'édifice, parceque suivant Pothier, leur destination les fait considérer comme partie de l'immeuble dont ils ont été séparés.

II. L'Hypothéque s'éteint par la confusion, lorsque le créancier acquiert la chose qui lui était hypothéquée; car l'Hypothéque est nécessairement un droit dans la chose d'autrui, qui fait que cette chose nous est obligée comme une espèce de caution ou de gage pour sûreté de ce qui nous est dû. Or, une chose ne peut tout à la fois appartenir et servir de gage à la même personne.

Mais pour que la confusion opère l'extinction de l'Hypothéque, il faut que l'acquisition soit irrévocable : car si elle vient à être résolue, de quelque manière que ce soit, par une cause qui lui soit antérieure, le droit du créancier reprend sa force. Par exemple, si, après que j'ai acheté une maison, un parent lignager a exercé sur moi le retrait; si, après qu'un héritage m'a été donné, la donation a été révoquée par survenance d'enfans, si je l'ai acquis à la charge de réméré, et que le réméré ait été exercé, ou que les biens soient chargés d'une substitution qui s'est ouverte; dans tous ces cas, l'Hypothéque que j'avais sur ces héritages, renaît, parceque l'acquisition que j'en avais faite, a été révoquée par une cause antérieure à mon contrat d'acquisition. *V.* les articles *Confusion* et *Subrogation de personnes*.

III. Mais que doit-on décider si la résolution naît d'une cause postérieure au contrat d'acquisition, comme si une donation est révoquée pour cause d'ingratitude?

Pothier décide que l'Hypothéque ne revivra pas, parcequ'en ce cas le donataire est dépouillé par son fait. Il est vrai que l'Hypothéque a été détruite irrévocablement par la confusion; mais comme la dette n'a pas laissé de subsister, elle prendra un nouvel être par une autre raison : c'est que la propriété retournant au débiteur, les biens compris dans la donation, recevront l'impression de l'Hypothéque, comme s'il les eût acquis de tout autre étranger, parceque l'Hypothéque générale s'acquiert dans notre droit sans convention, sans stipulation, et par la seule force du titre.

Il faut décider de même, quoique le donateur ne rentre pas en possession des biens compris dans la donation révoquée, comme

s'il a vendu ou cédé ses droits à un tiers, qui ait fait déclarer la donation révoquée; car quoique le donateur n'ait pas pris la possession réelle et corporelle de ses biens, il avait un droit acquis qu'il a cédé : or, ce droit était immobilier, puisqu'il tendait à avoir des héritages; il était par conséquent susceptible d'Hypothèque, et a reçu l'impression de celle du donataire. Le nouvel acquéreur ou le cessionnaire n'a pu agir que comme étant au droit du donateur, que comme un mandataire en sa propre cause : après le jugement qui a déclaré la donation révoquée, le droit du donateur s'est réalisé, et l'Hypothèque est restée sur la chose.

[[Au reste on trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Résolution*, §. 1, l'explication de cette règle si triviale, et souvent si mal entendue : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*]]

IV. L'Hypothèque s'éteint par l'anéantissement de la dette principale.

Il y a cependant quelques exceptions à cette règle.

1°. Lorsqu'on détruit la première obligation pour en substituer aussitôt une autre, comme dans la novation, on peut réserver, pour l'exécution de la seconde obligation, la même Hypothèque qu'avait la première.]] *V.* l'article *Délégation.*]]

2°. Lorsqu'un tiers détenteur paie un créancier et se fait subroger à ses droits, la dette est éteinte à l'égard du créancier, et les biens du tiers-détenteur sont libérés de l'Hypothèque; mais l'obligation et l'Hypothèque subsistent toujours à l'égard du principal débiteur contre lequel le tiers-détenteur a son recours. *V.* l'article *Subrogation de personne.*

La compensation opère aussi l'extinction parfaite de la dette et de l'Hypothèque. Mais pour que la compensation ait lieu, il faut que la somme qu'on veut compenser soit exigible, qu'elle soit liquide, c'est-à-dire, qu'elle soit constante, et ne puisse être contestée légitimement. *V.* l'article *Compensation.*

[[L'Hypothèque du douaire de la veuve d'un homme condamné à mort avec confiscation de tous ses biens, s'éteint-elle par le paiement (fait au domaine public, en vertu d'un jugement d'ordre) de la portion du prix de l'immeuble frappé de cette Hypothèque, qui équipollait au capital du douaire même? *V.* l'article *Confiscation*, §. 1, n°. 14.]]

V. L'Hypothèque ne peut survivre à la dette principale dont elle est l'accessoire; mais elle peut être détruite, quoique l'obligation principale subsiste encore. Ceci arrive lorsque le créancier a remis son droit à l'acquéreur de l'immeuble qui y était sujet; lorsqu'il a dissimulé frauduleusement pour tromper l'acquéreur ou un créancier postérieur, comme si un particulier avait vendu un héritage franc et quitte d'Hypothèque, quoiqu'il fût déjà hypothéqué à une autre personne, qui était partie au contrat. La dissimulation de ce créancier doit être comparée à la fraude; et il sera privé de son droit d'Hypothèque sur les biens vendus, non par la présomption de la remise de son droit, mais parcequ'il est complice du stellionat, et que, par cette raison, il doit être condamné, solidairement avec le débiteur, aux dommages et intérêts de l'acquéreur. Or, comme ce serait sa demande à fin de déclaration d'Hypothèque qui donnerait lieu aux dommages et intérêts, il ne peut la former contre l'acquéreur.

Hors le cas d'une dissimulation frauduleuse de l'espèce de celle qu'on vient de rapporter, le créancier hypothécaire n'est pas censé avoir remis son droit pour avoir été présent et avoir signé un contrat qui contient une nouvelle Hypothèque au profit d'un tiers.

Il est censé avoir fait une remise tacite de son Hypothèque, lorsqu'il a consenti à l'aliénation de la chose hypothéquée, sans en faire une réserve expresse, par la raison que le débiteur n'ayant pas besoin du consentement de son créancier pour aliéner ses héritages avec la charge des Hypothèques, le consentement du créancier ne peut paraître requis et donné pour une autre fin que pour remettre son Hypothèque. Mais il faut que ce consentement soit formel; il ne suffirait pas qu'il eût signé l'acte : la simple signature pourrait être regardée comme une surprise qui n'aurait pas d'effet.

Lorsque le premier créancier a consenti que le débiteur obligeât la chose déjà hypothéquée à un second, on ne présume pas en ce cas qu'il ait voulu remettre absolument son droit, mais seulement céder l'avantage de la priorité au nouveau créancier.

VI. L'Hypothèque s'éteint par la prescription.

Suivant la jurisprudence du parlement de Paris, conforme aux dispositions du droit romain, lorsque l'action hypothécaire est jointe à l'action personnelle, elle ne se prescrit que par quarante ans.

Lorsqu'elle n'est point accompagnée de l'action personnelle, elle se prescrit par trente ans, c'est-à-dire qu'un tiers-détenteur ne peut plus, après trente ans, être assigné en décla-

ration d'Hypothéque, quoiqu'il ne représente pas titre.

S'il a titre et bonne foi, il prescrit dans la coutume de Paris, par dix ans entre présens, et par vingt ans entre absens.

L'Hypothéque peut être prescrite, quoique la dette principale subsiste, lorsque le tiers détenteur a joui pendant le temps déterminé par la coutume sans interruption.

La prescription ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir; tels que la femme pendant la vie de son mari, ou les enfans du vivant de leur père, qui ne peuvent agir pour la conservation de leur douaire; car tant que le mari est vivant, il est incertain si le douaire aura lieu; c'est un droit éventuel; c'est un gain de survie qui ne doit avoir son effet qu'en cas de prédécès du père. Il serait contre les bonnes mœurs qu'une femme ou des enfans prissent des précautions pour s'assurer l'exercice de leur droit; ces précautions présageraient la mort d'une personne dont ils doivent souhaiter la vie.

On peut appliquer la même décision au substitué, attendu qu'il n'a qu'une simple espérance, qui peut s'avanouir s'il meurt avant le grevé.

La prescription ne court pas contre les mineurs, quoique pourvus de tuteurs; car le mineur ne peut agir par lui-même à cause de la faiblesse de son âge, et la négligence de son tuteur ne peut pas lui préjudicier.

Quoique l'Église soit, à certains égards, considérée comme les mineurs, cependant on prescrit contre elle par quarante ans.

[[On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 13, de plus grands développemens sur toute cette matière.]]

Dans quelques coutumes, comme Anjou, Touraine, Maine, Lodunois, celui qui a possédé pendant cinq ans avec titre et bonne foi, prescrit contre l'Hypothèque à laquelle l'immeuble qu'il a acquis, était assujéti : on appelle cette prescription le *tenement de cinq ans*, elle court contre les absens et même contre l'église. *V.* l'article *Tenement de cinq ans*.

VII. L'Hypothèque est encore purgée par le décret : le créancier qui n'y a pas formé opposition, est censé, par une présomption de droit que les jurisconsultes appellent *juris et de jure*, avoir eu connaissance de la vente, et avoir fait remise de son droit; et il est déchu de son Hypothèque. *V.* l'article *Opposition aux criées*.

Cette sûreté, qu'on trouve dans les acquisitions par décret, a fait dire qu'il n'y a pas de propriété plus solide que celle qu'on acquiert par cette voie; et pour se procurer le même avantage, on a introduit les décrets volontaires pour purger les Hypothèques, à l'exemple des décrets forcés. Ensuite, on a remarqué que les longueurs et les formalités du décret volontaire gênaient le commerce des rentes sur le roi, lesquelles se trouvaient quelquefois tellement divisées, que les frais absorbaient souvent une grande partie du capital. On a trouvé plus commode d'établir les lettres de ratification, dont le sceau opère le même effet que celui des offices, et purge les Hypothèques.

VIII. Depuis, à l'exemple de ces lettres, il en a été établi d'autres pour purger les Hypothèques des immeubles tant réels que fictifs, par l'édit du mois de juin 1771, qui a abrogé la formalité des décrets volontaires.

[On a déjà vu, §. 5, n°. 14, que cet édit n'est exécuté ni dans le ressort du parlement de Flandre, ni dans celui du conseil d'Artois.

Il ne l'est pas davantage dans le ressort du parlement de Bretagne (*V.* l'article *Appropriance*), ni dans celui du parlement d'Aix, ni dans ceux des conseils souverains de Perpignan et de Colmar.]

Les lettres de ratification diffèrent, quant à la forme, des décrets volontaires; mais au fond elles produisent les mêmes effets : au contraire, quoiqu'elles paraissent convenir, quant à la forme, avec le sceau des offices, au fond elles renferment des différences essentielles.

Voyons d'abord en quoi elles conviennent avec les décrets volontaires, qu'on ne peut bien connaître sans entrer dans l'examen sommaire des motifs qui ont donné naissance à la solennité des décrets forcés dont ils étaient l'image.

Un débiteur, en s'obligeant, oblige tous ses biens; de là maxime, qu'il n'y a de biens que ce qui reste après les dettes payées. Un débiteur ne peut se regarder comme possédant tranquillement, puisqu'à chaque instant ses créanciers peuvent le dépouiller. Il n'est pas du sujet qu'on traite ici d'entrer dans le détail des conditions qu'un créancier doit remplir, mais seulement de pénétrer les raisons qui ont fait établir les décrets et les formalités qu'ils renferment.

Faute de paiement, le créancier fait saisir réellement les immeubles de son débiteur; on établit un commissaire au régime de ces biens; on en fait des baux : la justice les tient sous sa main, et les possède pour la sûreté des créanciers jusqu'à l'adjudication. Lors de l'adjudication, la justice vend pour le débiteur; elle fait ce qu'il devrait faire lui-même pour payer ses dettes.

La justice vendant pour le débiteur, il
nble qu'elle ne devrait pas transporter à
quéreur plus de droit que le débiteur, s'il
vendu lui-même. Mais le décret annonce
e le débiteur penche vers sa ruine, et
on ne doit pas avoir confiance en lui. Si
vente par décret ne mettait les acquéreurs
abri de toute éviction, il ne se présente-
t personne pour acquérir; ou s'il se présen-
t quelqu'un, il ne se déterminerait qu'au-
nt qu'il trouverait dans la validité du prix,
de quoi s'indemniser des hasards qu'il consen-
tirait de courir, ce qui causerait un préjudice
notable aux débiteurs et aux créanciers.

Il a donc fallu, pour l'intérêt public, mettre les adjudicataires à l'abri de toute éviction. Mais d'un autre côté, il fallait ménager les intérêts de ceux qui avaient des droits dans ces biens; cela a donné lieu aux criées, dont le but est d'annoncer au public que les héritages du particulier dénommé sont à vendre par décret, de faire connaître ces héritages, et d'avertir ceux qui ont quelque intérêt de veiller à la conservation de leurs droits. Les criées faisaient donc une des principales formalités des décrets. Ces criées demandaient la plus grande attention; la moindre omission pouvait faire annuler toute la procédure.

L'édit du mois de février 1771 a établi une règle beaucoup plus simple, et qui remplit le même objet.

Par l'art. 8, il est dit : « Sera tenu l'acquéreur, avant le sceau desdites lettres de ratification, de déposer au greffe du bailliage ou sénéchaussée, dans le ressort duquel seront situés les héritages vendus, le contrat de vente d'iceux; comme aussi le greffier dudit bailliage et sénéchaussée sera tenu, dans les trois jours dudit dépôt, d'insérer dans un tableau qui sera à cet effet placé dans l'auditoire, un extrait dudit contrat, quant à la translation de propriété seulement, prix et condition d'icelle, lequel restera exposé pendant deux mois; et avant l'expiration de ce délai ne pourront être obtenues sur ledit contrat aucunes lettres de ratification ».

On voit que, si les solennités pour parvenir à l'obtention des lettres de ratification, diffèrent, quant à la forme, de celle des décrets, elles remplissent le même objet. L'exposition du contrat portant aliénation, annonce aux créanciers que les biens sujets à leur Hypothèque, sont vendus, et les avertit de veiller à la conservation de leurs droits. Cette publicité équivaut à une interpellation; elle met les créanciers hypothécaires en demeure; elle fait présumer qu'ils ont eu connaissance de la vente; ils ne peuvent plus prétexter de cause d'absence ni d'ignorance; et lorsqu'ils ont négligé de former opposition au sceau des lettres de ratification, ils sont censés avoir remis leurs droits par une présomption *juris et de jure*. Leur négligence est comparée à la fraude; et l'ignorance qu'ils allégueraient est, aux yeux de la loi, si crasse, qu'elle est intolérable : *Si eo tempore quo prædium distrahebatur, programmate admoniti creditores, cùm præsentes essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris remisisse.* (Loi 6, C. *de remissione pignoris.*)

On peut obtenir des lettres de ratification sur toutes sortes de contrats translatifs de propriété, comme vente, échange, inféodation, accensement, bail à rente, emphytéose, donation, dation en paiement.

Cette faculté est accordée à tous les acquéreurs à titre particulier; mais elle est inutile aux acquéreurs à titre universel. L'héritier ne peut pas purger les Hypothèques sur les biens dépendans d'une succession qui lui est échue, par la raison qu'il est obligé personnellement, et qu'il représente le défunt. En cela il n'y a pas de différence entre l'héritier pur et simple, et l'héritier par bénéfice d'inventaire; parceque tant que l'héritier bénéficiaire tire du profit d'une succession, et qu'il n'a pas rendu compte, il est considéré comme héritier pur et simple. Mais si un héritier bénéficiaire a acquis un héritage dépendant de la succession, il peut, comme tout autre étranger, obtenir des lettres de ratification sur son acquisition. Il est évident que cette question ne peut naître que quand il a acquis par licitation; car s'il est seul, il ne peut se vendre à lui-même; et s'il a acquis en vertu d'un décret forcé, il n'a pas besoin de lettres de ratification.

Il est indifférent que la licitation ait été faite à l'amiable entre les cohéritiers seulement, ou que les étrangers aient été admis à enchérir; car dans l'un et dans l'autre cas, les raisons sont les mêmes. A la vérité, l'héritier qui s'est rendu adjudicataire, était vendeur pour la part qu'il avait par indivis dans l'immeuble vendu; mais la vente était forcée. Toutes les fois qu'on possède par indivis un immeuble qui ne peut se partager sans détérioration, un des propriétaires peut forcer ses copropriétaires à le vendre par licitation. Le prix dépend toujours de la volonté des tiers-intéressés; et la circonstance qu'on a admis des étrangers à enchérir, ne change rien à la nature de l'acte. L'héritier bénéficiaire, adjudicataire par licitation, pos-

sède en vertu d'un titre particulier : il peut donc purger les Hypothèques sur son acquisition; et dans le cas où il est tenu de rendre compte, il n'est obligé de rapporter que la portion du prix dont il a profité.

Ce qu'on vient de dire de l'héritier bénéficiaire, s'applique également au légataire universel. Ils ont cela de commun, que ni l'un ni l'autre ne sont tenus des dettes au delà des forces de la succession. Ils diffèrent seulement en ce que l'héritier n'a ce privilége que par une exception qui déroge à la nature de son titre, au lieu que le légataire universel a ce privilége par sa qualité seule, parceque son titre procède de la libéralité du défunt, et qu'il répugne à l'idée d'une libéralité qu'elle puisse être à charge à celui qui en est l'objet. [[*V.* l'article *Légataire*, §. 7.]]

La veuve ne peut avoir recours aux lettres de ratification pour purger les Hypothèques des immeubles qu'elle possède comme commune, parcequ'en cette qualité, elle est obligée personnellement, jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté; mais rien n'empêche qu'elle n'en obtienne pour purger les Hypothèques de ceux qui lui ont été abandonnés en paiement de ses reprises.

IX. Les lettres de ratification s'obtiennent, à l'égard des immeubles réels et des rentes foncières, dans les chancelleries établies près les bailliages et les sénéchaussées, dans le ressort desquels les immeubles sont situés; et à l'égard des rentes constituées, dans les chancelleries des justices où les vendeurs sont domiciliés.

[[La loi du 7-12 septembre 1790, en prononçant la suppression des bailliages et des sénéchaussées, a dû pourvoir à l'établissement des chancelleries près les tribunaux de district que la loi du 24 août précédent avait créés pour remplacer ces juridictions; et c'est ce qu'elle a fait en ces termes :

« Art. 22. Quant aux chancelleries créées par l'édit du mois de juin 1771, près les siéges royaux, il en sera provisoirement établi une près de chacun des tribunaux de district, à l'effet de sceller les lettres de ratification pour tout son ressort.

» 23. En conséquence, lorsque, dans le ressort d'un tribunal de district, il ne se trouvera qu'une desdites chancelleries, elle sera transférée près ce tribunal.

» S'il s'en trouve plusieurs, le plus ancien des conservateurs des Hypothèques, et le plus ancien des greffiers expéditionnaires, seront de préférence admis à l'exercice de la chancellerie qui sera établie près le tribunal de district.

» Dans l'un et l'autre cas, l'office de garde des sceaux sera, en vertu du présent décret, et sans qu'il soit besoin de provisions ni de commissions particulières, exercé gratuitement, à tour de rôle et suivant l'ordre du tableau, par les juges du tribunal de district, le tout sauf à statuer par la suite ce qu'il appartiendra pour le département de Paris, et sans rien innover à l'égard des anciens ressorts des cours supérieures qui n'ont pas enregistré l'édit du mois de juin 1771 ».

Ces dispositions ayant éprouvé dans leur exécution des difficultés qui n'avaient pas été prévues, l'assemblée constituante les a ainsi expliquées par une loi du 27 janvier-4 février 1791 :

« *Art.* 1. La disposition dudit décret par laquelle les plus anciens d'entre les conservateurs des Hypothèques et greffiers expéditionnaires de chancelleries des anciennes juridictions royales, sont appelés, dans les cas y mentionnés, à exercer de préférence les chancelleries établies près les tribunaux de district, ne pouvant s'entendre que de ceux desdits conservateurs ou greffiers qui seraient en titre d'office, les administrateurs des droits d'Hypothèques demeurent libres de choisir, ainsi qu'ils jugeront à propos, entre ceux qui ne sont pourvus que de simples commissions, sans être astreints au rang d'ancienneté.

» 2. Il ne pourra, à compter de la publication du présent décret, être scellé aucune lettre de ratification dans les tribunaux de district, que quatre mois après cette époque, pendant lequel temps les créanciers qui auront fait signifier des oppositions et de nouvelles élections de domiciles ou autres actes, entre les mains des conservateurs établis près les ci-devant bailliages, sénéchaussées ou autres juridictions royales, seront tenus de les renouveler, savoir, pour les immeubles réels, entre les mains du conservateur établi près le tribunal de district de leur situation; et pour les immeubles fictifs, entre les mains du conservateur établi près le tribunal de district du domicile du débiteur; le tout sans payer aucun droit d'enregistrement, en justifiant de l'opposition formée depuis trois ans au bailliage, sénéchaussée ou juridiction royale.

» 3. Ne pourront néanmoins les oppositions ainsi renouvelées gratuitement, durer au delà du temps que devaient durer les oppositions formées depuis trois ans aux bailliages, sénéchaussées ou autres juridictions royales supprimées, à l'effet de quoi il sera fait mention de la date de ces dernières par le

conservateur des Hypothèques, tant dans l'enregistrement qu'il fera des nouvelles, que dans les originaux de celles-ci, dans les *visa* dont ils seront par lui revêtus, et dans les certificats qui en seront délivrés.

» 4. Les acquéreurs qui auront fait exposer leurs contrats d'acquisition en l'auditoire du ci-devant bailliage, sénéchaussée ou juridiction des immeubles réels, et du domicile du vendeur, pour les immeubles fictifs sans avoir obtenu de lettres de ratification : ensemble ceux dont les contrats se trouvaient exposés lorsque les tribunaux de district sont entrés en activité, seront tenus, si fait n'a été, d'en faire un nouveau dépôt au greffe du tribunal de district, pour l'extrait en être exposé pendant deux mois au tableau de l'auditoire.

» 5. Les registres, minutes et autres actes existans dans les chancelleries des bailliages, sénéchaussées ou autres juridictions royales, dans les lieux où il n'y a pas actuellement de tribunaux de district, seront déposés à la chancellerie du tribunal de district de l'arrondissement dans lesquels existaient lesdits bailliages, sénéchaussées ou juridictions royales, après inventaire fait entre le conservateur de la chancellerie où doit s'en faire le dépôt, et le commissaire du roi du tribunal près lequel existe cette chancellerie; il sera remis une expédition de cet inventaire au secrétariat de la municipalité du lieu d'où lesdits registres, minutes et autres actes, auront été transférés.

» 6. Les droits ci-devant attribués à l'office de garde des sceaux desdites chancelleries, seront provisoirement perçus au profit du trésor public, et il en sera rendu compte avec les autres droits des Hypothèques ».

Les tribunaux de district ayant été supprimés par la loi du 19 vendémiaire an 4, et remplacés par les tribunaux civils de département, de nouvelles dispositions sont devenues nécessaires; et de là, la loi du 21 nivôse de la même année, dont voici les termes :

« Art. 1. Les lettres de ratification sur acquisitions faites ou à faire *avant le* 1.er *germinal prochain* (1), seront scellées au tribunal civil du département de la situation des biens, dans la forme qui était suivie aux tribunaux des ci-devant districts.

» 2. Les registres, minutes et autres actes existans aux chancelleries des tribunaux de districts, et dans les bureaux des conservateurs des Hypothèques, seront inventoriés par les dépositaires actuels, à la diligence et sous la surveillance des commissaires du directoire exécutif auprès des administrations de canton, qui les feront transférer respectivement, sans délai, aux chancelleries des tribunaux civils de département, et chez les conservateurs anciens existans dans les communes du siége desdits tribunaux de département.

» 3. Les lettres de ratification seront minutées par le conservateur en exercice, et délivrées par le greffier expéditionnaire auprès du tribunal civil du département : ce conservateur en percevra les droits, et y joindra les certificats d'opposition ou de non-opposition, conformément aux registres et actes dont il aura reçu le dépôt.

» 4. Sera aussi joint à l'appui des lettres de ratification, le certificat délivré par le greffier du siége, de l'exposition du contrat au tableau de l'auditoire pendant les deux mois prescrits.

» 5. Dans les cas où l'exposition n'aurait eu lieu au tableau de l'auditoire du tribunal du ci-devant district, que pendant une partie des deux mois prescrits, l'exposition sera faite au tribunal civil du département, pour le temps qui manquerait au complément desdits deux mois; et il en sera fait mention à la nouvelle exposition, sans qu'on puisse exiger de nouveaux droits.

» Les oppositions aux Hypothèques qui n'auront pas été faites jusqu'à ce jour, seront reçues au bureau du conservateur, dans le lieu du siége du tribunal civil du département, jusqu'à l'établissement du nouveau régime hypothécaire, à peine de nullité.

» 7. Dans les lieux où les lettres de ratification ne sont pas établies, les Hypothèques seront purgées, jusqu'à la même époque de l'établissement d'un nouveau régime, dans la forme qui y aura été suivie jusqu'à présent, sauf que les fonctions attribuées à cet égard aux tribunaux du district, seront remplies par les tribunaux civils du département ».]]

X. Pour que les acquéreurs puissent être assurés du domicile de celui qui a vendu la rente constituée, l'édit du mois de juin 1771 veut, art.° 11, qu'il soit tenu de justifier de son domicile, pendant les trois dernières années qui auront précédé la vente, et de faire certifier ce domicile, soit par le contrat de vente, soit par un acte séparé passé devant

(1) Ce terme qui avait été ainsi fixé, parcequ'on s'attendait alors à la mise en activité très-prochaine du nouveau régime hypothécaire établi par la loi du 9 messidor an 3, a été successivement prorogé jusqu'à la publication de la loi du 11 brumaire an 7, qui a définitivement aboli l'usage des lettres de ratification. *V.* ci-après, sect. 2, §. 1 et 2.

notaires et signé de deux témoins connus et domiciliés.

Lorsque les immeubles ou les héritages sujets aux rentes foncières, sont situés dans le ressort de différens bailliages ou sénéchaussées, il faut déposer un extrait du contrat d'acquisition au greffe de chacune des juridictions où ressortissent ces immeubles, et obtenir des lettres de ratification dans chacune des chancelleries qui y sont établies; faute de quoi, les acquéreurs seraient sujets aux Hypothèques des créanciers des vendeurs, à cause des immeubles qui se trouveraient situés dans l'étendue des bailliages où les lettres de ratification n'auraient pas été scellées. Il faut excepter de cette règle les fiefs, à l'égard desquels il suffit d'obtenir des lettres dans la chancellerie établie près la juridiction où ressortit le chef-lieu.

XI. L'effet des lettres de ratification est de purger les Hypothèques de ceux qui ont négligé de former opposition au sceau, de même que le sceau des provisions purge les Hypothèques sur les offices.

Nous observerons cependant que, quoique le sceau des lettres de ratification soit comparé à celui des provisions des offices, ils diffèrent essentiellement l'un de l'autre.

Les immeubles réels et les rentes sont dans le commerce, la propriété s'en transmet en vertu du contrat passé entre le vendeur et l'acquéreur, et par la volonté seule des contractans : les lettres de ratification n'opèrent rien, quant au contrat en lui-même; il n'a pas besoin de confirmation pour être valable; il se soutient par sa propre force; les lettres ne font qu'en assurer l'exécution et garantir l'acquéreur des troubles que les créanciers hypothécaires pourraient apporter à sa jouissance. Les créanciers sont mis en demeure par la publicité qu'on a donnée au contrat, et les lettres sont le complément des formalités requises pour opérer la libération des héritages.

Il n'en est pas de même des offices. Le roi peut refuser la démission du titulaire, quand il juge ses services nécessaires pour le bien public; car un office est une charge publique; et le refus du roi est plus honorable qu'il ne cause de chagrin à celui qui l'éprouve. Le roi peut aussi refuser des provisions à celui qui a traité; car quoiqu'on ne puisse obtenir des provisions qu'après le traité, il faut que celui qui se présente, soit jugé par le roi capable de remplir les fonctions qui doivent lui être confiées. Les offices ne sont donc pas proprement dans le commerce, comme on l'a déjà prouvé plus haut. Le titulaire qui veut vendre, remet son office dans la main du roi. L'office y rentre comme dans sa source et sa cause primitive. Le roi le confère au résignataire ou à tout autre, seulement à condition par le nouveau pourvu, d'accomplir le traité fait avec le résignant, à la charge des oppositions, s'il y en a au sceau. Mais le résignant ne transfère pas la propriété à son résignataire, comme dans la vente des immeubles le vendeur la transfère à l'acquéreur.

Dans la vente des offices, ce sont les provisions qui rendent le titulaire propriétaire; au lieu que les lettres de ratification ne transfèrent pas de propriété à l'acquéreur; elles effacent seulement les impressions de l'Hypothèque sur les biens qu'il a acquis.

XII. Les lettres de ratification purgent les Hypothèques de toutes personnes, des mineurs, des interdits, des absens, des gens de main-morte, des femmes en puissance de mari, sauf le recours de ces personnes contre les tuteurs, curateurs, les administrateurs ou les maris qui ont négligé de former opposition au sceau. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 12.]]

Elles ne purgent pas les droits qui ne sont pas ouverts, comme le douaire, pendant la vie du mari, ni l'hypothèque du substitué, pendant la vie du grevé.

[[Purgeaient-elles la dot, l'augment, et le douaire conventionnel, dans les pays où il n'y avait pas de douaire coutumier? *V.* l'article *Lettres de ratification*, nos. 2 et 3.]]

Elles ne purgent pas la propriété ni les autres vices qui peuvent se rencontrer dans l'aliénation; ainsi, on peut, après le sceau des lettres, intenter contre les acquéreurs toute action en revendication, demander la nullité et la rescision des contrats.

Comme le roi n'est pas censé accorder de privilège contre lui-même, les lettres de ratification ne purgent pas les Hypothèques qu'il a sur les biens des comptables, à moins que les contrats d'acquisition n'aient été signifiés aux procureurs généraux des chambres des comptes, dans le ressort desquelles les immeubles vendus sont situés, et que les acquéreurs n'aient obtenu leur consentement par écrit sur la grosse du contrat pour lequel les lettres de ratification doivent être expédiées; et les procureurs généraux ne peuvent donner leur consentement à l'expédition des lettres de ratification, qu'après qu'il leur a été justifié de l'apurement des comptes du vendeur.

XIII. Pour empêcher l'effet des lettres de ratification, il est nécessaire de former opposition au sceau entre les mains du conser-

vateur des Hypothèques. L'opposition doit contenir les noms de baptême, de famille, la qualité et la demeure du créancier opposant et du débiteur, avec élection de domicile dans le lieu où est situé le bureau du conservateur des Hypothèques.

Le conservateur des Hypothèques doit avoir un registre en papier timbré, dont les feuillets doivent être cotés par premier et dernier, et paraphés à chaque page par le lieutenant général du siége, ou autre officier suivant l'ordre du tableau, sur lequel il doit inscrire, sans aucun blanc ni interligne, toutes les oppositions formées entre ses mains, à peine de faux, de 1500 livres d'amende et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

L'opposition doit être datée et visée par le conservateur, qui doit faire mention si elle est faite avant ou après midi.

Les conservateurs sont tenus de délivrer, à toute réquisition, des extraits de leurs registres, contenant le jour et la date des oppositions, le registre, ainsi que le feuillet où elles auront été enregistrées, et s'il n'y a pas d'opposition, d'en donner un certificat.

Avant de présenter au sceau les lettres, les conservateurs des Hypothèques doivent faire mention sur le repli, s'il y a des oppositions; en ce cas, les lettres sont scellées à la charge des oppositions subsistantes; et s'il y avait quelques oppositions subsistantes avant le sceau, dont les conservateurs n'auraient pas fait mention, ils en seraient responsables envers l'opposant qui n'aurait pas été colloqué utilement dans l'ordre jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble mentionné aux lettres.

En cas de vente par décret forcé, les oppositions faites entre les mains des conservateurs des Hypothèques, valent comme si elles étaient faites au décret; et les saisissans sont obligés de dénoncer, au moins un mois avant l'adjudication, leur saisie réelle aux opposans, aux domiciles par eux élus, à peine de nullité de la procédure du décret envers les créanciers qui auront formé leur opposition entre les mains des conservateurs des Hypothèques et de tous dépens, dommages et intérêts des mêmes créanciers.

Les syndics des créanciers unis, en faisant en leur qualité opposition au sceau, conservent les droits de tous les créanciers.

XIV. Avant l'édit de 1771, les créanciers délégués par le contrat d'acquisition qui donnait lieu à un décret volontaire, étaient dispensés de former opposition à ce décret pour venir en ordre d'Hypothèque sur le prix de l'immeuble décrété. En effet l'acquéreur connaissant nécessairement leurs créances, il était obligé de les conserver par le même acte qui lui transmettait l'immeuble; aussi une jurisprudence uniforme avait établi que *la délégation dans le contrat valait opposition*, et que le décret ne purgeait rien à l'égard du créancier délégué. Un arrêt des 24 mars 1676, rapporté au *Journal des Audiences*, deux autres des 1er. août 1686 et 9 août 1690 rapportés au *Journal du Palais*, et un quatrième du 17 juillet 1758, cité dans les notes sur l'acte de notoriété du châtelet, du 12 juillet 1701, l'avaient ainsi jugé. Ce n'était plus une question.

Mais quand l'édit cité eut paru et qu'on eut lu dans l'art. 15 que *tous ceux* qui prétendraient droit de privilège ou Hypothèque, seraient tenus de former leur opposition, et dans l'art. 7, que les lettres de ratification purgeraient à l'égard de *tous ceux* qui auraient négligé de la former; alors s'élevèrent au palais deux opinions également respectables par le nom des jurisconsultes qui les soutenaient.

Les uns s'arrêtant à la lettre de la loi, pensaient qu'elle abrogeait entièrement l'ancienne jurisprudence, admise pour les décrets volontaires; que la délégation dans le contrat ne valait plus opposition; qu'il fallait que *tous* les créanciers, même les délégués, formassent opposition, pour conserver leurs droits. Ils se fondaient sur ce que l'art. 7 porte que les lettres de ratification purgeront les immeubles, *ainsi et de même que les acquéreurs des offices.... sont libérés par l'effet de provisions;* or, disaient-il, suivant la déclaration du roi, du 17 juin 1703, interprétative de l'édit de février 1683, concernant la vente des offices, art. 1, « *tous créanciers, même* » *ceux qui auront été délégués* par le contrat » de vente...., seront tenus de s'opposer au » sceau des lettres de provisions, pour la » conservation de leurs droits ».

Les autres soutenaient que les lettres de ratification ayant été substituées aux décrets volontaires, la jurisprudence introduite pour ceux-ci, devait s'appliquer à celles-là; que l'édit n'avait pas pu entendre que les créanciers délégués seraient compris dans cette déchéance générale prononcée contre les non-opposans, parceque l'objet de l'opposition n'étant que d'instruire l'acquéreur de l'existence de la dette, cet objet était rempli plus directement encore par la délégation portée au contrat.

Ces doutes ont été fixés par deux arrêts uniformes rendus au parlement de Paris les 21 juin et 6 juillet 1779. Ils ont adopté la

seconde des opinions que nous venons d'exposer, et ont par conséquent jugé que la délégation dans le contrat valait opposition.

[[Cette opinion était incontestable, du créancier délégué par le contrat, à l'acquéreur; et elle avait été confirmée, dans ce sens, par un arrêt de la cour de cassation du 28 ventôse an 8. Mais elle ne pouvait pas se soutenir, du créancier délégué par le contrat, aux créanciers-opposans; et dans ce sens, la cour de cassation l'a proscrite par deux arrêts des 7 floréal an 4 et 17 pluviôse an 5. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Stipulation pour autrui.*]]

XV. L'acquéreur est-il obligé de s'opposer au sceau pour la conservation des Hypothèques résultant de son contrat d'acquisition?

Cette question a été agitée plusieurs fois avant l'édit du mois de février 1771, qui a abrogé les décrets volontaires; et il a été jugé par différens arrêts que l'acquéreur n'était pas obligé de former opposition au décret qu'il faisait poursuivre sur lui-même.

C'est une erreur, dit Laurière, sur l'art. 134 de la coutume de Paris, de soutenir que l'acquéreur est obligé de s'opposer à son propre décret, pour conserver ses Hypothèques. Si cela était, il faudrait dire que l'acquéreur, en faisant un décret volontaire sur lui, agirait contre lui-même, puisqu'il agirait pour purger la chose des Hypothèques qu'il a dessus, et dont il a besoin pour se défendre contre les créanciers postérieurs à lui, s'il s'en trouvait qui fussent opposans à son décret.

Il arriverait encore qu'en faisant faire son décret et s'y opposant, il demanderait en même temps et l'extinction et la conservation de ses propres Hypothèques, ce qui serait absurde. Il faut donc tenir pour principe incontestable, ajoute l'auteur cité, que l'acquéreur qui fait un décret volontaire sur lui-même, agit uniquement à deux fins: la première, de faire autoriser, homologuer ou confirmer son contrat d'acquisition et en même temps ses Hypothèques; et la seconde, de purger la chose acquise des Hypothèques des autres créanciers qui lui font obstacle.

La preuve de ce qu'on avance ici, se tire de la clause qu'on mettait toujours dans les décrets volontaires : « *pour jouir par* » *l'acquéreur des fonds adjugés conformément à l'acquisition qu'il en a faite;* lequel » contrat, avec la présente adjudication, ne » lui servira que d'un seul et même titre » d'acquisition ».

Or, de ce que le contrat d'acquisition et le décret volontaire n'étaient qu'un seul et même titre, et de ce que le décret portait et ordonnait que l'acquéreur jouirait du fond acquis, conformément à son contrat, il s'ensuivait évidemment que le décret ne faisait autre chose, comme on l'a dit, que confirmer et homologuer le contrat d'acquisition et par conséquent les Hypothèques que l'acquéreur y avait stipulées en sa faveur, et qu'il s'était réservées. Cela étant, comment eût-il été possible que le décret volontaire eût confirmé tellement le contrat d'acquisition, qu'il n'eût été avec lui qu'un seul et même titre, si le décret eût détruit et purgé les Hypothèques réservées et stipulées par le contrat?

On trouve un arrêt du 24 mars 1676, un second du 1er. août 1686, et une sentence du 15 décembre 1721, qui ont jugé que l'acquéreur n'était pas tenu de s'opposer à son décret: ces raisons et ces décisions s'appliquent également aux lettres de ratification qui sont établies en faveur des acquéreurs, et pour suppléer aux décrets volontaires.

XVI. L'opposition au sceau a l'effet de la demande en déclaration d'Hypothèque ou de l'action d'interruption; elle arrête celui du sceau; elle empêche que l'Hypothèque ne soit purgée à l'égard de l'opposant qui demeure conservé dans tous ses droits.

XVII. L'art. 9 de l'édit du mois de juin 1771 accorde à tous les créanciers légitimes du vendeur le droit de se présenter au greffe, pour y faire recevoir une soumission d'augmenter le prix de la vente au moins d'un dixième du prix principal; et dans le cas de surenchère par un autre créancier du vendeur, d'un vingtième en sus du prix principal par chaque surenchérisseur, ensemble de restituer à l'acquéreur les frais et loyaux coûts, et du tout donner bonne et suffisante caution, qui doit être reçue pardevant le lieutenant-général ou autre officier du siége suivant l'ordre du tableau. Cette loi accorde pareillement la faculté à l'acquéreur de conserver l'objet vendu, en parfournissant le plus haut prix auquel il a été porté.

Les décrets volontaires devenaient forcés, comme personne ne l'ignore, lorsqu'un créancier surenchérissait; mais un décret volontaire était une vente forcée simulée, que la surenchère rendait réelle; et le créancier qui surenchérissait, devenait acquéreur.

L'édit du mois de février 1771, en changeant la forme, a conservé la chose. Le créancier qui enchérit, exerce une espèce de retrait sur l'acquéreur; et comme ce retrait a pour fondement son Hypothèque sur la chose, et qu'il n'enchérit que pour avoir son paiement, l'édit accorde à l'acquéreur la faculté

de conserver son acquisition en parfournissant le plus haut prix. Cette disposition est fondée sur les principes de la matière hypothécaire et de l'équité naturelle; car le créancier ayant un droit dans la chose vendue, le débiteur n'a pas pu, en l'aliénant au-dessous de sa valeur, préjudicier à son créancier.

Un arrêt de la cour de cassation du 29 germinal an 11 a jugé que les créanciers du vendeur avaient le droit de surenchérir jusqu'au sceau des lettres de ratification, et après les deux mois de l'exposition publique. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Lettres de ratification*, §. 4.]]

Il n'y a que les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui soient reçus à enchérir, parcequ'il n'y a qu'eux qui aient le droit de suivre la chose en quelques mains qu'elle passe. Les chirographaires n'ont pas le même droit, puisqu'ils n'ont pas pris les mêmes précautions pour se procurer leur sûreté. Si tous les créanciers indistinctement étaient admis à enchérir, comme l'art. 9 de l'édit du mois de février 1771, pris dans toute l'étendue des termes, semble l'annoncer, la prévoyance de l'acquéreur qui a cherché à se procurer une jouissance paisible, tournerait contre lui-même; car s'il n'eût pas pris de lettres de ratification, les créanciers chirographaires ne pourraient pas le troubler dans sa jouissance, ni soutenir que la vente a été faite à vil prix, à moins que le débiteur ne fût en banqueroute et qu'on ne prouvât la fraude.

[[Cette opinion n'est pas sans contradicteurs. *V.* l'article *Lettres de ratification*, n°. 1.]]

XVIII. Les créanciers hypothécaires qui veulent enchérir, doivent faire leur soumission au greffe avant le sceau de lettres de ratification; car à l'égard des créanciers, les lettres confirment la vente dans tout son contenu.

XIX. Lorsque l'aliénation est faite à titre de vente, et que le prix est payable aussitôt après le sceau des lettres de ratification, les oppositions au sceau équivalent à une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur.

Mais si l'aliénation n'est pas faite moyennant un prix, que ce soit à titre d'échange, de donation, d'inféodation ou de bail à rente foncière ou si elle est faite moyennant un prix pour lequel l'acquéreur a constitué une rente, il faut de deux choses l'une, ou que les lettres ne soient scellées qu'après avoir obtenu les main-levées des opposans, ce qui paraît plus régulier, ou si les lettres sont scellées à la charge des oppositions, que les créanciers soient conservés dans leurs droits, et puissent intenter l'action hypothécaire, comme s'il n'y eût pas eu de lettres de ratification.

Il n'est pas prudent d'en obtenir dans ce dernier cas, avant d'avoir eu la main-levée des oppositions, parceque ces lettres n'empêcheraient pas que le donataire ne fût évincé, et il courrait risque de perdre les frais, que l'obtention de ces lettres lui aurait occasionés.

XX. Le créancier d'une rente constituée, opposant au sceau des lettres de ratification, peut-il exiger son remboursement?

On peut dire que, suivant la nature des rentes constituées, le débiteur ne peut pas être forcé à en faire le remboursement; que le créancier est conservé dans son Hypothèque au moyen de son opposition au sceau, et qu'il ne risque rien, puisqu'il a deux obligés au lieu d'un.

Cependant il faut convenir que la condition du créancier est changée; qu'on la rendrait par-là plus pénible, puisqu'il faudrait qu'il veillât à la fois sur plusieurs débiteurs, et qu'on n'a pu lui en donner un autre malgré lui; enfin, que, suivant l'édit du mois de février 1771, le sceau des lettres de ratification doit produire le même effet que le sceau des provisions des offices : or, c'est un point constant que le sceau, à l'égard des offices, fait que le remboursement est forcé, et que cela s'observait de même lors des décrets volontaires. *V.* ci-après, §. 15.

[[Au surplus, *V.* les articles *Déclaration d'Hypothèque* et *Lettres de ratification.*]]

§. XIV. *Observation sur l'ordre qui s'observe dans les distributions des biens.*

Lorsque, dans une discussion de biens, on a fait l'ordre avant la contribution, on ne laisse pas de faire entrer fictivement dans la contribution les créanciers hypothécaires utilement colloqués pour le montant de leurs créances; et l'on distribue la somme qui leur revient, aux créanciers hypothécaires, sur lesquels les fonds provenans du prix des immeubles ont manqué.

Cette jurisprudence est fondée sur ce qu'anciennement le créancier était obligé de discuter les meubles du débiteur, avant de saisir réellement ses immeubles; que la nécessité de discuter les meubles n'a été abrogée par l'ordonnance de 1539, qu'en faveur des créanciers, et pour ôter aux débiteurs l'occasion de faire une multitude de chicanes; et sur ce que, quand un homme est en faillite, et qu'il y a déconfiture, tous les créanciers

ont un droit égal sur le mobilier; tous doivent donc entrer dans la contribution, et les créanciers hypothécaires prennent d'autant moins dans le prix des immeubles. Quand on a suivi une autre marche, et qu'on a commencé par l'ordre, on donne aux créanciers hypothécaires sur lesquels les fonds manquent, et qui souffriraient par conséquent de cette interversion, la part que les premiers auraient prise dans la contribution; et l'on répare par-là le préjudice que les derniers souffriraient.

[[*V.* les articles *Faillite* et *Banqueroute*, sect 2; et *Ordre de créanciers.*]]

§. XV. *Pour être dispensé de rembourser et amortir le capital d'une rente, le débiteur qui a aliéné un héritage hypothéqué spécialement à cette rente, est-il fondé à offrir des sûretés à l'acquéreur de cet héritage?*

Cette question s'est présentée au parlement de Normandie dans l'espèce suivante.

Le 26 juillet 1719, les sieurs Helouin, frères, constituèrent 800 livres de rente au profit du sieur et de la dame Duchemin; et dans le contrat de constitution, il fut dit que les 16,000 livres de capital seraient employées à l'achat de l'office de lieutenant-général au bailliage de Saint-Sauveur-Landelin, avec cette clause : *à l'avoir et prendre* (la rente de 800 livres) *spécialement et par privilége, attendu l'emploi ci-après, sur ledit office; item par Hypothèque, sur les terres des Periers et dépendances, et généralement sur tous les autres biens-immeubles, présens et à venir.*

Cette rente se trouva réduite à 325 livres lors du système des billets de banque, mais toujours au capital de 16,000 livres.

La dame Helouin de Sainte-Susanne, devenue héritière des sieurs Helouin, vendit en 1776 la terre des Periers au sieur Chantepie, sans lui déclarer qu'elle était affectée à la rente constituée en 1719.

Le 26 juin de la même année, les sieurs de Laromeries et Doublé, qui étaient devenus propriétaires de cette rente, intentèrent action, tant contre la dame de Sainte-Susanne, que contre le sieur de Chantepie : contre la dame de Sainte-Susanne, pour l'obliger à leur donner un acte de revalidation, ou titre nouveau, à ses frais; et contre le sieur de Chantepie, pour *sister* à l'acte, et reconnaître que la terre des Periers resterait spécialement hypothéquée à la rente.

Le sieur de Chantepie forma de son chef une demande contre la dame de Sainte-Susanne, pour qu'elle fût tenue de le décharger de toute inquiétude, et en conséquence d'amortir la rente de 325 livres, faute par elle de lui avoir déclaré que la terre des Periers était grevée d'une rente, hypothéquée par spécialité.

La dame de Sainte-Susanne prétendit 1°. qu'il n'y avait que l'office d'affecté à la rente, et que la terre n'y était affectée que par Hypothèque générale; 2°. que, quand la terre des Periers serait affectée à la rente par spéciale Hypothèque, elle ne serait pas tenue de l'amortir, dès que l'art. 325 de la coutume (1) donne au créancier le droit de contraindre le possesseur de l'héritage de lui passer titre nouveau, sans distinguer si l'héritage est affecté à la rente par Hypothèque spéciale, ou seulement par Hypothèque générale, parceque la déclaration d'Hypothèque n'est ni une dépossession, ni une éviction, qui serait le cas où le possesseur de l'héritage affecté à la rente, pourrait forcer son vendeur de l'amortir, parceque autrement l'acquéreur serait tenu de l'amortir lui-même, afin d'éviter sa dépossession ou son éviction.

« Tout ce que le sieur de Chantepie pourrait donc exiger (ajoutait-elle) ce serait d'obliger la dame de Sainte-Susanne à lui garantir son éviction. Or, de ce côté, il n'a rien à craindre. La dame de Sainte-Susanne possède encore 30,000 livres de rente : elle offre en outre la caution d'un autre propriétaire qui jouit de 20,000 livres de rente, affectées à sa garantie.

» Si la rente était au denier 20, la dame de Sainte-Susanne l'amortirait sans difficulté; mais elle est presque au denier 50. C'est donc un tort réel que le sieur de Chantepie veut lui faire, sans un prétexte raisonnable. »

Le défenseur du sieur de Chantepie répondait :

« De deux choses l'une; ou la terre des Periers est affectée spécialement, ou elle n'est affectée que par Hypothèque générale.

» Si elle est spécialement affectée, le sieur de Chantepie peut être forcé par les créanciers de passer un titre nouveau; c'est un trouble de leur part, dont la dame de Sainte-Susanne lui doit garantie; cela résulte de l'art. 15 de l'ordonnance de 1553 (2), du sentiment de

(1) Cet article est ainsi conçu : « Le créancier » peut contraindre le possesseur de l'héritage qui lui » est hypothéqué, soit à titre particulier, ou droit » universel et successif, à lui passer titre nouveau, » faire reconnaissance de la dette, et que son héri» tage y est obligé ».

(2) Voici cet article : « Les vendeurs sont tenus » de déclarer les charges, rentes, Hypothèques spé» ciales dont les héritages par eux vendus seront » chargés, sous peine d'être tenus pour faux ven» deurs de ce qui sera de leur fait, et dont ils au-

Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, nº. 239; de celui de Domat, dans ses *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 1, art. 21.

» Si, au contraire, la terre des Periers n'est affectée à la rente que par Hypothèque générale, le sieur de Chantepie n'est point obligé de donner un titre nouveau; c'est à la dame de Sainte-Susanne à établir ce point contre les créanciers de la rente; si elle n'y réussit point, elle est obligée d'amortir la rente, parcequ'il n'est pas en son pouvoir d'aggraver la condition de son acquéreur; et l'acquéreur a le droit d'empêcher qu'une terre, qu'il a achetée comme libre, ne devienne affectée à une rente aussi onéreuse. »

Les sieurs de Laromerie et Doublé disaient: « Suivant la loi 2, C. *de pignoribus*, » et les notes de Godefroi sur cette loi, les » mots *nominatim* et *specialiter* sont synonymes; et ceux de *spéciale Hypothèque*, signifient la dénomination particulière de la » chose hypothéquée. Le mot *item* qui se » trouve dans le contrat de 1719, désigne » que la terre des Periers est affectée à la » rente, de la même manière que l'office. » Nous avons donc une action contre le sieur » de Chantepie, pour l'obliger à passer un » titre nouveau à notre profit ».

Par arrêt du 28 juillet 1778, la dame de Sainte-Susanne a été condamnée à amortir la rente: on lui a seulement accordé le terme de deux ans, pour y satisfaire.

§. XVI. *Les lettres de ratification purgent-elles l'Hypothèque de la rente foncière?*

Plusieurs jurisconsultes, et entre autres Brohard, dans son *Commentaire sur l'édit des Hypothèques* du mois de juin 1771, pensent que l'Hypothèque d'une rente foncière n'est pas purgée par le défaut d'opposition au sceau des lettres de ratification: mais le parlement de Paris a jugé le contraire dans l'espèce suivante.

Il s'agissait d'une rente foncière de 12 livres non rachetable. L'acquéreur du domaine sujet à cette rente, n'en avait point été chargé par son contrat, et ses lettres de ratification avaient été scellées sans opposition. Le sieur Arnauld, créancier de la rente, a formé sa demande en paiement au siége de Niort; il y a été déclaré non-recevable pour n'avoir pas formé opposition.

Appel de sa part. Il a été défendu par M. Aujollet qui a cherché surtout à établir que le droit du créancier de rente foncière, est une propriété dans l'héritage sujet à la rente: il a invoqué les art. 7 et 34 de l'édit des Hypothèques.

M. Fromentin, défenseur de la demoiselle de La Teraudière, laquelle avait acquis le domaine sujet à la rente, a répondu que le droit du créancier de rente foncière n'était rien moins qu'une propriété; que, s'il conservait une espèce de domaine direct, le domaine utile était passé tout entier au preneur, tellement que si l'héritage souffre une diminution, quelque considérable qu'elle soit, la perte retombe sur le premier sans aucune diminution de la rente; tellement encore que celui-ci peut disposer de l'héritage sujet à la rente, comme bon lui semble; et que tant qu'il paie la rente, on ne peut porter aucune atteinte à sa propriété; qu'au surplus, quand il serait vrai que le créancier de rente foncière eût une espèce de propriété dans l'héritage sujet à la rente, il n'en résulterait rien; que l'édit des Hypothèques n'a considéré ce droit du créancier de rente foncière que comme un simple privilége et Hypothèque, et que la lettre et l'esprit de l'édit se réunissent pour assujétir le créancier de rente foncière à former opposition au sceau des lettres de ratification.

Il s'est fondé d'abord sur le préambule de l'édit et sur l'art. 37, qui portent que les lettres de ratification tiendront lieu des décrets volontaires; or, a-t-il ajouté, ces décrets purgeaient les rentes foncières; donc les lettres de ratification doivent également les purger.

Il s'est fondé ensuite sur ces termes formels de l'art. 7: *sans que néanmoins lesdites lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels, fonciers, servitudes et autres, plus de droit que n'en avaient les vendeurs;* il a soutenu que ces mots ne voulaient dire autre chose sinon, que si quelqu'un vendait une propriété ou un droit foncier qui ne lui appartînt point, les lettres de ratification ne donneraient pas à l'acquéreur plus de droit que n'en avait le vendeur; et en effet, les lettres de ratification sont nulles pour acquérir un droit qui n'existe point; mais elles doivent purger, à défaut d'opposition, tout droit réel ou foncier qui existe.

Quant à l'art. 34 qui porte: *Les seigneurs féodaux ou censiers ne seront point tenus non plus de former opposition, pour raison des fonds, cens, rentes foncières et autres droits seigneuriaux et féodaux sur les héritages étant dans leurs censives,* la réponse était facile: quels sont ceux qui sont dispensés de former opposition? Ce sont les seigneurs censiers ou

---

» vont connaissance, et pour ce punis des peines de » droit ».

féodaux; et pour raison de quoi le sont-ils? Pour les cens, rentes foncières et autres droits seigneuriaux : cette loi n'a donc aucune application aux simples rentes foncières : et de là il résulte que les créanciers de ces sortes de rentes, doivent nécessairement former opposition, puisque par cela seul qu'ils ne sont point nommés, dans l'exception, ils en sont exclus.

On a ajouté qu'il n'y avait aucune espèce de raison pour dispenser le créancier de rente foncière de former opposition au sceau des lettres de ratification; qu'il est instruit de la vente de même que tous les autres créanciers du vendeur; et qu'à l'égard de l'acquéreur qu'on n'a chargé d'aucune rente, dont les lettres sont scellées sans opposition, qui, en conséquence, a payé son prix, et dont le vendeur est quelquefois insolvable, il serait de la dernière injustice de le faire payer une seconde fois, lorsqu'il avait la plus grande raison de croire, d'après les termes du préambule de l'édit et des art. 7 et 15, qu'il était valablement libéré, et que sa propriété était à l'abri de toute atteinte.

Sur ces moyens respectifs, arrêt est intervenu, le 6 avril 1781, à l'audience de la grand'chambre, qui a confirmé la sentence du siége de Niort, et par-là, a jugé formellement que les lettres de ratification purgent les rentes foncières à défaut d'opposition. (M. LAFOREST.)*

[[On prétend que cet arrêt a été suivi d'un autre du 12 juin 1787, qui a jugé de même. Mais cette jurisprudence était contraire au véritable esprit de l'édit de 1771. c'est ce que j'ai démontré dans un plaidoyer et ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 12 pluviôse an 11, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit* aux mots *Lettres de ratification*, §. 3.

Cet arrêt n'a pourtant pas empêché que la question ne se représentât dans l'espèce suivante.

Le 21 juillet 1763, bail à rente passé par Simon Duval à Adrien-Alexandre Duval, d'une moitié de maison situé à Meaux, moyennant 125 livres de rente *foncière*.

Le 22 décembre 1778, cette maison est vendue par décret forcé, et le sieur Jacob s'en rend adjudicataire. Il la revend, en 1791, au sieur Castellas. Celui-ci prend, sur cette acquisition, des lettres de ratification qui sont scellées sans opposition.

En 1794, il revend la maison, et elle passe des mains de l'acquéreur aux enfans Bataille, sur qui elle est vendue par licitation.

Le sieur Cardon, leur créancier, provoque l'ordre du prix de cette dernière vente.

La dame Sauvage, devenue seule créancière de la rente foncière de 125 livres, se présente dans cet ordre, et demande sa collocation pour le capital et les arrérages échus de sa rente.

Le créancier poursuivant et les enfans Bataille s'opposent à cette collocation, sur le fondement que les lettres de ratification prises par le sieur Castellas ayant été scellées sans opposition de la part de la dame Sauvage, l'immeuble a, dès lors, été purgé de la rente dont il s'agit.

Le 11 août 1808, jugement du tribunal civil de Meaux qui déclare que les lettres de ratification ont purgé la rente foncière, et rejette en conséquence la dame Sauvage de l'ordre, « attendu que les décrets volontaires » qui étaient en usage avant l'édit des Hypothèques de 1771, purgeaient les rentes foncières, lorsqu'il n'y avait pas d'opposition : » que les lettres de ratification qui leur ont » été substitués par l'édit de 1771, ont par » conséquent le même effet; et que ni la dame » Sauvage, ni ses auteurs, n'ont formé d'opposition au sceau des lettres de ratification » obtenues par Castellas ».

Appel, et le 6 mai 1809, arrêt de la cour de Paris qui met l'appellation au néant.

Mais la dame Sauvage se pourvoit en cassation; et le 12 juin 1811, arrêt, au rapport de N. Boyer, par lequel;

« Vu l'art. 7 de l'édit de juin 1771;

» Et attendu qu'il résulte de cet article, que, sous l'empire de cet édit, les droits fonciers étaient formellement exceptés de l'effet qu'il attribuait aux lettres de ratification de purger, à l'égard des créanciers du vendeur qui négligeraient de former opposition au sceau desdites lettres, seulement les priviléges et Hypothèques établis sur les immeubles vendus;

» Attendu que toute rente foncière constituée comme dans l'espèce, *in alienatione fundi*, était incontestablement au nombre des *droits fonciers*, dont parle l'article précité de l'édit. Et qu'ainsi, en décidant que la rente foncière due aux demandeurs en cassation, et affectée sur l'immeuble vendu au sieur Castellas en 1791, et passé depuis dans les mains des défendeurs, avait été purgée par les lettres de ratification obtenues par ledit Castellas et scellées sans opposition de la part des créanciers de ladite rente, l'arrêt attaqué a formellement contrevenu audit article;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».]]

FIN DU TREIZIÈME VOLUME.

00079306

Digitized with financial assistance from

Government of Maharashtra

on 30 January, 2020